

Réforme le jugement dont appel en ce qu'il condamne *Étienne* à payer à la S.A. M. le montant de 6.441,42 euros à titre d'indemnité compensatoire de préavis, montant à majorer des intérêts au taux légal sur les sommes dues depuis le 15 mai 2020,

En conséquence, déboute la S.A. M. de sa demande originaire,

(...)

Siég. : MM. Cl. Dedoyard, J.-L. Dehossay et S. Cenedes.

Greffier : M. J. Hutois.

Plaid. : M^{es} P. Poucet (*loco* M. Reenaers) et Ch. Boulange (*loco* Chr. Boulange).

J.L.M.B. 22/141

Observations

Le chômage temporaire pour force majeure et pour causes économiques en période de pandémie de Covid-19

1. Le droit du travail organise de nombreuses causes de suspension de l'exécution du contrat de travail. Certains événements justifient en effet aux yeux du législateur social de maintenir le lien contractuel malgré l'absence momentanée de prestations de travail. Dispensé de son obligation de travailler, le salarié ne peut, en principe, pas prétendre au paiement de son salaire durant les périodes de suspension. Dans certains cas, il peut bénéficier d'allocations de chômage temporaire pour assurer sa subsistance¹.

2. L'arrêt commenté est l'occasion de revenir sur deux causes de suspension, auxquelles correspondent deux régimes de chômage temporaire : le chômage temporaire pour cause de force majeure et le chômage temporaire pour manque de travail résultant de causes économiques (ci-après « chômage économique »)². Ces dispositifs ne sont pas identiques en tous points. Or il n'est pas toujours facile d'identifier le régime applicable.

C'est d'ailleurs cette difficulté qui a donné lieu à l'arrêt commenté. Alors qu'il était placé en chômage temporaire durant les premiers mois de la pandémie de Covid-19, le travailleur a rompu son contrat par un simple écrit, sans préavis ni indemnité compensatoire. En avait-il le droit ? Seul le chômeur économique bénéficie de ce droit de démission dérogatoire au droit commun (article 37/7 de la loi du 3 juillet 1978). L'issue du litige dépend donc des motifs qui fondent la suspension de son contrat et de leur recevabilité : était-ce une suspension pour causes économiques ou pour cause de force majeure ? Pour répondre à cette question, l'on décrira brièvement les deux régimes de droit commun (A) avant d'envisager les assouplissements considérables qui y ont été apportés pour faire face à une crise sanitaire sans précédent, donnant lieu à ce que l'on appelle, dans le jargon, le « chômage *corona* » (B).

A. Chômage temporaire en droit commun

3. La possibilité de suspendre l'exécution du contrat de tout ou d'une partie du personnel en raison des difficultés économiques rencontrées par l'employeur se concrétise dans un double régime³ : celui des ouvriers, établi à l'article 51 de la loi

¹ Voy. les articles 27, 2° (définition), 106 (indemnisation), 133 et s. (procédure) de l'A.R. du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, *M.B.*, 31 décembre 1991.

² J. CLESSE et F. KÉFER, *Manuel de droit du travail*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 304 à 306 et 322 à 324 ; W. VAN EECKHOUTTE, *Handboek Belgisch Arbeidsrecht*, Malines, Wolters Kluwer, 2014, pp. 306 et 341 à 345.

³ Article 30quinquies de la loi du 3 juillet 1978. *L'employeur dispose également de la possibilité d'instaurer un régime de travail à temps réduit*. Sur ce point, voy. J. VAN DROOGHENBROECK, « Le chômage temporaire : des mesures classiques de suspension aux formules de crises du sauvetage de l'emploi », in *La réglementation du chômage : vingt ans d'application de l'arrêté royal du 25 novembre 1991*, J.-Fr. Neven et S. Gilson (coord.), Waterloo, Wolters Kluwer, 2011, p. 415.

du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, et celui des employés, encadré par les articles 77/1 et suivants de la même loi. L'existence de deux régimes distincts s'explique par le fait qu'à l'origine, seuls les ouvriers étaient concernés. Ce n'est que lors de la crise financière de 2008 – dans le but d'en limiter les effets économiques – que cette possibilité de suspension a été étendue aux contrats d'employé, dans des conditions cependant plus strictes⁴.

L'une des différences les plus significatives entre les deux régimes est attachée à la notion même de « causes économiques ». La loi l'appréhende plus souplesment lorsqu'il s'agit d'un travailleur manuel et octroie par la même occasion au chef d'entreprise un pouvoir d'appréciation plus large quant à l'opportunité de recourir au chômage économique pour ce travailleur.

Sans entrer dans les détails, les contours du dispositif des ouvriers sont principalement établis dans des arrêtés royaux sectoriels, l'article 51 de la loi de 1978 s'appliquant de manière résiduaire⁵. Ces textes ne traitent cependant que des conditions de notification, de durée et des sanctions en cas de non-respect de ces conditions⁶ ; ils restent muets quant au contenu des circonstances économiques⁷. La suspension et l'attribution des allocations de chômage temporaire dépendent dès lors d'une simple déclaration de l'employeur à l'ONEm des obstacles économiques qui l'empêchent de poursuivre son activité au rythme habituel. Ces obstacles sont aussi variés que la diminution des commandes, un retard dans l'approvisionnement de matières premières, les difficultés à l'exportation ou encore un retard ou un défaut de paiement des clients⁸. Ils doivent cependant être indépendants de la volonté de l'employeur. Le ralentissement des activités de l'entreprise ne peut par exemple pas résulter d'une organisation déficiente ou d'une mauvaise gestion de celle-ci⁹. Il a ainsi déjà été jugé qu'un ralentissement dû à une baisse des commandes qui se prolonge sur plusieurs années révélait une mauvaise gestion du personnel et n'était dès lors pas admis au titre de cause économique¹⁰.

La notion est en revanche plus cadrée et objectivée en ce qui concerne le régime des employés. La loi conditionne en effet la suspension de l'exécution du contrat et

⁴ D'abord prévue dans une perspective temporaire, à titre de mesure de crise, par la loi du 19 juin 2009 portant des dispositions diverses en matière d'emploi pendant la crise (*M.B.*, 25 juin 2009), le régime fut ensuite pérennisé par l'insertion du chapitre II/1 dans la loi du 3 juillet 1978 par la loi du 12 avril 2011 modifiant la loi du 1^{er} février 2011 portant la prolongation de mesures de crise et l'exécution de l'accord interprofessionnel, et exécutant le compromis du gouvernement relatif au projet d'accord interprofessionnel (*M.B.*, 28 avril 2011). D. HEYLEN, « Werkloosheid », *Ontwikkelingen van de sociale zekerheid 2006-2011*, n° spécial de la R.D.S., 2011, pp. 486 et 487 ; J. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, pp. 411-412 et 420 ; Fr. VERBRUGGE, « L'évolution des causes de suspension de l'exécution du contrat. Rétrospective de ces vingt dernières années », in *Le contrat de travail revisité à la lumière du XXI^e siècle*, L. Dear et E. Plasschaert (ed.), Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 237, 280 et 281.

⁵ L'article 51, paragraphe 1^{er}, de la loi de 1978 délègue effectivement au Roi le pouvoir de déterminer les conditions dans lesquelles le manque de travail résultant de causes économiques permet de suspendre l'exécution du contrat. La liste des arrêtés royaux est disponible sur : <https://emploi.belgique.be/fr/themes/contrats-de-travail/suspension-du-contrat-de-travail/causes-de-suspension-propres-3>. Voy. également P. HUMBLET et M. RIGAUX, *Synopsis van het Belgische arbeidsrecht*, 5^e éd., Anvers, Intersentia, 2012, pp. 217 et s.

⁶ Article 51, paragraphe 2, alinéa 1^{er} (durée) et paragraphe 7 (sanctions).

⁷ J. HERMAN, *Schorsing van de individuele arbeidsovereenkomst*, Brugge, Die Keure, 2005, pp. 59 et 62 ; A. MECHLYNCK et J.-Fr. NEVEN, « Un renforcement du chômage temporaire pour tous les travailleurs ? Certains travailleurs atypiques privés à la fois de travail et du chômage temporaire », *J.T.T.*, 2020, p. 158.

⁸ Exemples cités par Fr. VERBRUGGE, « L'évolution des causes de suspension de l'exécution du contrat. Rétrospective de ces vingt dernières années », *op. cit.*, p. 238.

⁹ J. STEYAERT, Chr. DE GANCK et L. DE SCHRIJVER, *Arbeidsovereenkomst*, Bruxelles, E.Story-Scientia, 1990, p. 418, n° 588 ; J. HERMAN, *op. cit.*, p. 60.

¹⁰ C. trav. Liège, 12 décembre 1996, *R.R.D.*, 1997, p. 239. Voy. également la jurisprudence citée par W. VAN ECKHOUTTE et V. NEUPREZ, *Compendium droit du travail avec des annotations fiscales*, t. II, Liège, Wolters Kluwer, 2020-2021, pp. 2242 et 2243.

le recours au chômage économique à une reconnaissance préalable de l'entreprise comme « entreprise en difficulté », ce qui suppose la rencontre d'au moins l'un des critères strictement définis à l'article 77/1, paragraphe 4, de la loi de 1978. Ici, l'employeur devra apporter la preuve qu'il a subi, sur une période de référence, une baisse d'au moins 10 pour cent de son chiffre d'affaires, de sa production ou de ses commandes¹¹ ou encore qu'il a antérieurement eu recours au chômage économique pour ses ouvriers à concurrence d'au moins 10 pour cent du nombre total de jours de travail déclarés¹².

Notons par ailleurs que la procédure d'octroi des allocations de chômage est plus complexe pour les entreprises qui occupent des employés. À côté des diverses obligations de notification qui s'appliquent aux deux catégories de personnel¹³, ces entreprises sont en effet tenues par un « passage obligé par la concertation sociale »¹⁴. Seules les entreprises liées par une convention collective (sectorielle ou d'entreprise) ou, en l'absence de délégation syndicale, par un plan d'entreprise approuvé par le S.P.F. Emploi ont accès au régime. Cette convention ou ce plan vise notamment à déterminer des mesures de maintien maximal de l'emploi ainsi que le montant du supplément aux allocations restant à charge de l'employeur¹⁵. Il est difficile d'identifier les raisons qui ont conduit à imposer des mesures particulières pour l'octroi du chômage économique aux employés alors qu'elles n'étaient pas prévues pour les ouvriers¹⁶. Ceci est d'autant plus vrai que le dialogue social a pour effet de restreindre l'étendue de ses bénéficiaires.

4. La suspension de l'exécution du contrat de travail pour force majeure est, quant à elle, visée à l'article 26, alinéa 1^{er}, de la loi du 3 juillet 1978 : « *les évènements de force majeure n'entraînent pas la rupture du contrat lorsqu'ils ne font que suspendre momentanément l'exécution du contrat* ». Les travailleurs concernés, privés de rémunération pendant les périodes de suspension, peuvent également se tourner vers le chômage temporaire. Contrairement au régime du chômage économique, les conditions spécifiques au chômage temporaire pour force majeure ne font l'objet d'aucune disposition légale ou réglementaire. C'est la pratique administrative de l'ONEm, guidée par la jurisprudence, qui en dicte les conditions, formalités et procédures à suivre¹⁷.

Les contours de la notion de force majeure sont donc principalement établis de façon casuistique, à partir du concept de droit commun des obligations, défini comme un évènement soudain, imprévisible et indépendant de la volonté des par-

¹¹ Une diminution inférieure à 10 pour cent, mais substantielle, en raison de circonstances imprévisibles peut également être invoquée moyennant une reconnaissance expresse d'entreprise en difficulté par le ministre de l'Emploi (articles 77/1, paragraphe 4, 4°, et 77/1, paragraphe 3).

¹² Sur l'évolution de ces critères et leur application, voy. J. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 421 et Fr. VERBRUGGE, « L'évolution des causes de suspension de l'exécution du contrat. Rétrospective de ces vingt dernières années », *op. cit.*, pp. 239 et 240.

¹³ À l'égard des travailleurs par affichage ou de manière individuelle au moins sept jours avant l'interruption du travail (article 51, paragraphe 2, alinéas 2 à 4 [ouvriers] et article 77/4, paragraphe 1^{er}, alinéas 2 à 4 [employés]), à destination de l'ONEm, (article 51, paragraphe 2, alinéas 5 et 6 [le jour-même de la notification aux travailleurs – ouvriers] et article 77/3, alinéa 1^{er} [au moins quatorze jours avant la notification aux travailleurs – employés]) et à l'organe de concertation actif dans l'entreprise (article 51, paragraphe 2bis [ouvriers] et article 77/3, alinéa 3 et 77/4, paragraphe 2 [employés]).

¹⁴ A. MECHELYNCK et J.-Fr. NEVEN, *op. cit.*, p. 158.

¹⁵ Article 77/1, paragraphes 2 et 3, de la loi de 1978.

¹⁶ Voy. l'avis du Conseil d'État du 7 mai 2009, n° 46.591/1, relatif à l'avant-projet de loi portant des dispositions diverses en matière d'emploi pendant la crise, pp. 14 et 15.

¹⁷ ONEm, feuille info E24, *Chômage temporaire – force majeure*, disponible sur : <https://www.onem.be/fr/documentation/feuille-info/e24>, consulté le 18 mars 2022 ; P. HUMBLET et M. RIGAUX, *op. cit.*, p. 127 ; Fr. VERBRUGGE, « Le chômage temporaire pour force majeure », *Orientations*, 2020/4, pp. 6 et 7.

ties qui rend l'exécution du contrat totalement, mais momentanément impossible¹⁸. À titre d'exemples, la destruction des bâtiments de l'entreprise à la suite d'un incendie accidentel, l'absence ou le retard de livraison de matières premières, l'impossibilité de travailler en raison de travaux de voirie, la fermeture de l'espace aérien, les menaces et attentats terroristes peuvent, selon les circonstances de chaque cas d'espèce, constituer un événement de force majeure apte à entraîner la suspension de la relation de travail¹⁹. Il en est de même de la maladie de l'employeur lorsqu'elle entraîne une impossibilité absolue, mais temporaire, de poursuivre l'exécution du contrat²⁰.

En revanche, la décision de fermer l'un des sièges d'exploitation d'une entreprise « ne constitue (...) pas un élément de force majeure puisque la fin de l'exploitation a été décidée par la société – peut-être pour de bons motifs – plutôt que de lui être imposée par une cause extérieure (...), en sorte qu'il lui appartient d'assumer les conséquences de ce choix, notamment à l'égard de son personnel »²¹. De même, il a été jugé qu'il n'y avait pas de force majeure en cas de perte d'une subvention de l'État ou encore de perte du client avec lequel l'entreprise réalisait son chiffre d'affaires suite à une mesure d'embargo décidée à l'égard de son pays d'établissement. Dans ces deux cas, l'exécution des contrats de travail n'était pas devenue impossible, mais simplement plus onéreuse²².

5. Dans les deux régimes, la notion de suspension est indissociablement liée au caractère temporaire de l'impossibilité d'exécuter le travail. Ce lien ne ressort pas d'évidence des dispositions relatives à la suspension pour causes économiques, mais il a déjà été décidé que des problèmes relatifs à l'organisation interne de l'entreprise qui ne revêtent « aucun caractère temporaire et conjoncturel » ne peuvent justifier le recours au chômage économique²³. Le lien ressort en revanche expressément de l'article 26 de la loi de 1978 qui précise que la force majeure n'entraîne la suspension de l'exécution du contrat que lorsqu'elle produit des effets momentanés. Dans l'arrêt annoté, la cour affirme que ce caractère momentané « ne s'oppose pas à "définitivement" mais bien à "pour une longue durée" »²⁴. Cette interprétation n'est cependant pas conciliable avec le principe général tiré de l'arrêt de la Cour de cassation du 5 janvier 1981 rendu en matière d'incapacité de travail. Dans cet arrêt, la Cour a jugé que l'incapacité permanente qui empêche définitivement le travailleur de reprendre le travail convenu constitue un événement de force majeure entraînant la rupture du contrat, tandis que l'incapacité temporaire de travail (...), « *quelle que soit sa durée*, ne constitue pas un événement de force majeure qui met fin au contrat »²⁵. Lorsqu'elle intervient dans le cadre de la relation de travail, la notion de force majeure reste donc celle issue de la théorie des risques du droit commun, en vertu de laquelle l'impossibilité temporaire d'exécuter le contrat n'emporte que sa suspension, tandis que l'impossibilité définitive entraîne sa disso-

¹⁸ Articles 1147 et 1148 de l'ancien Code civil. J. HERMAN, *op. cit.*, p. 10 ; Fr. VERBRUGGE, « Le chômage temporaire pour force majeure », *op. cit.*, p. 3.

¹⁹ Fr. VERBRUGGE, « Le chômage temporaire pour force majeure », *op. cit.*, pp. 4 et 5. Pour des exemples supplémentaires, voy. J. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, pp. 426 à 427.

²⁰ J. STEYAERT, C. DE GANCK et L. DE SCHRIJVER, *op. cit.*, p. 338, n° 464.

²¹ C. trav. Liège, 13 mars 2018, *J.T.T.*, 2018, p. 236, pt. 28.

²² Respectivement : C. trav. Liège, 25 janvier 1989, *R.D.S.*, 1989, pp. 218 et s., et C. trav. Bruxelles, 21 avril 1993, *J.T.T.*, 1993, pp. 363 et s.

²³ C. trav. Liège, 6 novembre 2002, *J.T.T.*, 2003, p. 41.

²⁴ Cette interprétation semble empruntée à O. VANACHTER, note sous Cass., 5 janvier 1981, *R.D.S.*, 1981, pp. 275 et s. Dans le même sens, voy. Fr. VERBRUGGE, « Le chômage temporaire pour force majeure », *op. cit.*, p. 6.

²⁵ Cass., 5 janvier 1981, *Pas.*, 1981, I, pp. 475 et 476 (c'est nous qui mettons en évidence). Dans le même sens, voy. not. Cass., 10 janvier 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 13, et C. trav. Bruxelles, 12 novembre 2008, *J.T.T.*, 2009, p. 57.

lution²⁶. Ainsi, lorsque la loi du 3 juillet 1978 reprend la force majeure comme mode d'extinction des obligations issues du contrat de travail (article 32, 5°), elle vise l'hypothèse d'une impossibilité définitive d'exécution de ces obligations et non d'une impossibilité de longue durée²⁷.

C'est ce caractère temporaire du recours au chômage et le maintien concomitant du lien contractuel qui justifient les dérogations importantes au régime ordinaire de l'assurance-chômage. Le chômeur temporaire est en effet dispensé, pendant trois ou six mois, selon qu'il s'agit d'un cas de force majeure ou de chômage économique, de l'obligation de se rendre disponible pour le marché de l'emploi²⁸. Il n'est pas non plus concerné par l'obligation de rechercher activement un (nouveau) travail²⁹. De même, l'ouverture du droit aux allocations n'est pas conditionnée par la prestation préalable d'un certain nombre de jours de travail salarié, sauf pour le travailleur qui relève du chômage économique ; une obligation de stage a en effet été réinsérée dans ce régime en 2016 afin de lutter contre certaines pratiques frauduleuses³⁰.

B. Chômage temporaire « corona »

6. Le recours au chômage temporaire pour faire face aux conséquences économiques d'une crise n'est pas inhabituel. Tel fut par exemple le cas lors de la crise financière de 2008 qui a vu naître le régime de chômage économique des employés, ou encore lors des attentats terroristes du 22 mars 2016³¹. Dans ces circonstances, l'utilité de la suspension de la relation de travail et l'octroi des allocations de chômage comme substitut à la rémunération est multiple : cette voie permet d'éviter une vague potentielle de licenciements et de faillites, mais également de soutenir l'économie en maintenant d'une part, au moins partiellement, le pouvoir d'achat des travailleurs et en favorisant, d'autre part, la reprise des activités après la crise³².

7. La crise sanitaire que l'on connaît depuis maintenant plus de deux années n'échappe pas à la règle : le chômage temporaire a une fois de plus été fortement mobilisé. Ainsi, le nombre de salariés mis en chômage temporaire était en moyenne cinq fois plus nombreux en 2020 qu'en temps normal³³. Face à la fermeture de nombreuses entreprises – soit parce qu'elles y étaient directement contraintes, soit parce qu'il n'était pas possible d'y faire respecter les mesures sanitaires exigées³⁴ –,

²⁶ P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, tome I, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 852 et P. WÉRY, *Droit des obligations*, 3^e éd., vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 955 et 1021.

²⁷ J. HERMAN, *Schorsing van de individuele arbeidsovereenkomst*, Brugge, Die Keure, 2005, p. 11 ; J. CLESSE et F. KÉFER, *op. cit.*, pp. 403 à 405 ; W. VAN EECKHOUTTE, *Handboek Belgisch Arbeidsrecht*, *op. cit.*, p. 349.

²⁸ Articles 34 et 35 de l'A.M. du 26 novembre 1991 portant les modalités d'application de la réglementation du chômage, *M.B.*, 25 janvier 1992.

²⁹ Article 58, paragraphe 1^{er} (*a contrario*), de l'A.R. du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, *M.B.*, 31 décembre 1991.

³⁰ Article 42bis de l'A.R. du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, *M.B.*, 31 décembre 1991. A. MECHELYNCK et J.-Fr. NEVEN, *op. cit.*, p. 159.

³¹ V. GUTMER, « Menaces et attentats terroristes en Belgique : dans quelles conditions l'assurance-chômage intervient-elle ? », *Actualités sociales*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2016, pp. 267 et s.

³² Voy. notamment l'accord de coalition du gouvernement fédéral du 30 septembre 2020, disponible sur : https://www.belgium.be/sites/default/files/Accord_de_gouvernement_2020.pdf, p. 36.

³³ Proportion avancée par l'ONEm dans son *Rapport annuel 2020* (p. 4), disponible sur : https://www.onem.be/sites/default/files/assets/publications/Rapport_Annuel/2020/Rapport_annuel_FR_Vo_11.pdf.

³⁴ Concernant l'impact des mesures sanitaires sur la liberté d'entreprise et les droits des travailleurs, voy. X. MINY, F. KÉFER et Fr. DACHOUFFE, « Liberté d'entreprise, droits des travailleurs et confinement », in *Le droit public belge face à la crise du Covid-19. Quelles leçons pour l'avenir ?*, Fr. Bouhon, E. Slautsky et S. Wattier (dir.), Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 861 à 901.

l'accès au chômage temporaire, tant pour causes économiques que pour force majeure, a été largement simplifié³⁵.

Si le champ d'application du régime du chômage économique des employés reste réservé aux entreprises reconnues « en difficulté »³⁶, il est désormais élargi à celles qui ne sont pas liées par une convention collective ou par un plan d'entreprise³⁷. L'obligation de stage qui conditionnait l'attribution des allocations de chômage a par ailleurs été suspendue³⁸. Malgré cet accès facilité au chômage économique, le chômage temporaire « *corona* » s'est essentiellement articulé autour du régime de la force majeure. L'urgence de la situation en début de crise requérait en effet de recourir à une procédure rapide et efficace sur le plan administratif ; la réglementation du chômage économique n'offre pas suffisamment de souplesse à ce niveau. Qui plus est, le recours au chômage temporaire pour force majeure présente un avantage financier pour l'employeur : contrairement à ce qui est prévu pour le chômage économique³⁹, aucun supplément aux allocations de chômage n'est mis à sa charge.

L'ONEm annonçait ainsi dès le début de la pandémie que toutes les hypothèses de chômage temporaire liées à la pandémie de Covid-19 étaient assimilées à du chômage temporaire pour force majeure⁴⁰. Il précisait en outre « accepter que du chômage temporaire imputable à la pandémie de *coronavirus* soit qualifié de chômage pour force majeure, et ce même si les causes sous-jacentes sont économiques »⁴¹. Les situations considérées comme étant liées à la pandémie le démontrent d'ailleurs : elles visent, entre autres, tant la fermeture obligatoire des magasins et la mise en quarantaine des travailleurs que le manque de travail en raison de la crise et l'impossibilité d'assurer la production en raison de l'absence de personnel ou de l'absence de livraison⁴². Cette interprétation extrêmement souple de la notion de force majeure a permis à un certain nombre d'entreprises qui ne subissaient qu'un ralentissement de leurs activités et qui n'étaient donc pas totalement à l'arrêt de

³⁵ Pour un aperçu complet et chronologique des assouplissements apportés aux régimes de chômage temporaire, voy. Q. DETIENNE, « La sécurité sociale, arme de soutien massif en période de pandémie », in *Le droit public belge face à la crise du Covid-19. Quelles leçons pour l'avenir ?*, Fr. Bouhon, E. Slautsky et S. Wattier (dir.), Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 905 à 915.

³⁶ Cette condition a cependant été assouplie du 1^{er} septembre au 31 décembre 2020, période durant laquelle il suffisait à l'employeur de démontrer une diminution trimestrielle d'au moins 10 pour cent de son chiffre d'affaires ou de ses commandes par comparaison au même trimestre de l'année 2019 (article 14 de l'A.R. n° 46 du 26 juin 2020 pris en exécution de l'article 5, paragraphe 1^{er}, 5°, de la loi du 27 mars 2020 accordant des pouvoirs spéciaux au Roi afin de prendre des mesures de lutte contre la propagation du *coronavirus* Covid-19 (II) visant à soutenir les employeurs et les travailleurs, *M.B.*, 1^{er} juillet 2020).

³⁷ C.C.T. n° 147 du 18 mars 2020 établissant un régime de suspension totale de l'exécution du contrat de travail et/ou un régime de travail à temps réduit en cas de manque de travail résultant de causes économiques pour les employés en raison de la crise du *coronavirus*. Voyez également les C.C.T. n° 148 du 7 octobre 2020 et n° 159 du 15 juillet 2021 qui prolongent ces assouplissements respectivement jusqu'aux 31 décembre 2021 et 30 juin 2023.

³⁸ Article 1^{er} de l'A.R. du 30 mars 2020 visant à adapter les procédures dans le cadre du chômage temporaire dû au virus Covid-19 et à modifier l'article 10 de l'arrêté royal du 6 mai 2019 modifiant les articles 27, 51, 52bis, 58, 58/3 et 63 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage et insérant les articles 36sexies, 63bis et 124bis dans le même arrêté, *M.B.*, 2 avril 2020. Cette mesure, parmi d'autres, a été prolongée jusqu'à la fin du mois de mars 2022 (A.R. du 16 janvier 2022 prolongeant diverses mesures prises en matière de chômage temporaire dans le cadre de la lutte contre la propagation du *coronavirus* Covid-19, *M.B.*, 1^{er} février 2022). Le 14 mars 2022, le gouvernement fédéral a annoncé une nouvelle prolongation jusqu'au 30 juin 2022.

³⁹ Article 51, paragraphe 8 (ouvriers) et article 77/4, paragraphe 7 (employés).

⁴⁰ Riodoc n° 202577/1, Chômage temporaire consécutif à l'épidémie du coronavirus Covid-19 – Simplification de la procédure, 20 mars 2020.

⁴¹ FAQ de l'ONEm, p. 15, disponible sur : https://www.onem.be/sites/default/files/assets/chomage/FAQ/Faq_Corona_FR_20220302.pdf, consulté le 18 mars 2022 (c'est nous qui mettons en évidence).

⁴² Riodoc n° 202577/1, Chômage temporaire consécutif à l'épidémie du coronavirus Covid-19 – Simplification de la procédure, 20 mars 2020.

mettre leurs salariés en chômage temporaire pour force majeure plutôt qu'en chômage économique, lequel était pourtant légalement plus pertinent⁴³. Ce chevauchement des régimes était par ailleurs accentué par une possibilité de conversion simplifiée, par simple déclaration à l'ONEm : « l'employeur qui avait initialement envoyé une communication de chômage temporaire pour raisons économiques peut ainsi passer au régime de chômage temporaire pour force majeure (motif *coronavirus*) sans devoir accomplir d'autres formalités (...) »⁴⁴.

8. Cette assimilation des régimes de chômage temporaire n'est toutefois pas complète et n'efface pas la nécessité d'identifier celui qui est effectivement applicable au sein de l'entreprise. Selon la cause de la suspension de l'exécution du contrat de travail, les règles qui entourent sa résiliation notamment ne sont pas identiques. La loi n'offre en effet qu'au seul chômeur économique (employé ou ouvrier) le droit de démissionner sur le champ, sans préavis ni indemnité compensatoire⁴⁵. Le travailleur dont l'exécution du contrat est suspendue en raison de la force majeure ne peut, quant à lui, mettre fin à son contrat que moyennant le respect d'un délai de préavis. Concrètement, selon que le dossier est introduit auprès du bureau de chômage au titre de suspension pour cause économique ou de suspension pour force majeure⁴⁶, le travailleur a le droit ou non de démissionner sans préavis.

Cette différence s'explique peut-être avant tout par la pauvreté du cadre légal du régime de la force majeure, qui résulte essentiellement d'une pratique administrative, par comparaison au chômage économique qui est plus amplement réglementé⁴⁷. Une piste supplémentaire ressort éventuellement du contexte de création de la suspension du contrat pour causes économiques. Il apparaît en effet que cette possibilité a été octroyée aux employeurs en 1954 en contrepartie de leur nouvelle obligation de respecter un préavis lorsqu'ils licencient un ouvrier⁴⁸. L'on peut dès lors supposer que le droit de démission dérogatoire constitue une contrepartie complémentaire accordée aux ouvriers. En bref, il s'agirait du résultat d'un compromis politique et social.

9. Il n'en reste pas moins que cette différence de régime est susceptible d'entraîner des difficultés concrètes, comme l'illustre l'arrêt commenté. Considérant que l'exécution du contrat de son salarié n'avait pas été suspendue pour causes économiques, mais pour cause de « force majeure *corona* », l'employeur conteste la régularité de la démission, notifiée sans préavis ni indemnité. À défaut pour l'employeur de prouver qu'il avait été contraint de fermer ses portes en application des mesures sanitaires, la cour considère que la suspension ne pouvait être imputée à la pandémie de Covid-19. De cette façon, le chômage temporaire pour force majeure *corona* lui était rendu inaccessible. La cour en déduit que le travailleur était placé en chômage économique au moment de sa démission, laquelle avait donc été donnée régulièrement.

⁴³ J.-Fr. NEVEN, « Covid et droit social : nouveaux chantiers ouverts par une crise », *J.T.T.*, 2020, p. 403.

⁴⁴ ONEm, feuille info E1, *Chômage temporaire – Covid-19 (coronavirus)*, disponible sur : <https://www.onem.be/fr/documentation/feuille-info/e1-0>, consulté le 18 mars 2022. Voy. également Fr. VERBRUGGE, « Le chômage temporaire pour force majeure », *op. cit.*, p. 10.

⁴⁵ Article 37/7, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. Ce droit est également reconnu au chômeur temporaire pour cause d'intempéries après un mois de suspension (alinéa 2).

⁴⁶ Via la déclaration « D.R.S. scénario 5 » qui est une déclaration électronique du risque social dans laquelle l'employeur choisit le type de chômage temporaire et déclare le nombre de jours durant lesquels le travailleur est mis en chômage temporaire. Voy. les points 3.4 et 3.5 de la feuille info E1, *Chômage temporaire – Covid-19 (coronavirus)*, préc. note 45.

⁴⁷ A. MECHELYNCK et J.-Fr. NEVEN, *op. cit.*, p. 159.

⁴⁸ P. HORION, *Suspension du travail et salaire garanti – Commentaire de la loi du 10 décembre 1962*, Liège, Collection scientifique de la Faculté de droit de l'Université de Liège, 1963, pp. 20-21 et 139-140.

Le syllogisme suivi en l'espèce nous paraît quelque peu discutable.

Il ne semble pas aller de soi que les conditions du chômage temporaire pour force majeure *corona* n'aient pas été remplies. L'employeur invoque le fait qu'il avait été forcé de placer son salarié en chômage temporaire parce qu'il n'était pas en mesure de faire respecter les règles de distanciation sociale prescrites par l'article 2 de l'arrêté ministériel du 18 mars 2020. La cour réfute cet argument pour deux motifs. Premièrement, elle souligne le caractère erroné du fondement légal avancé. L'arrêté du 18 mars n'était effectivement plus en vigueur au moment des faits puisqu'il était abrogé par l'arrêté ministériel du 23 mars suivant. La cour constate que l'employeur ne précise pas la « disposition similaire [qui] lui aurait été applicable en date du 15 mai 2020 », sans toutefois la préciser elle-même⁴⁹. La disposition était en réalité contenue dans ce même arrêté du 23 mars (article 2)⁵⁰. Peut-on jeter la pierre à l'employeur qui peine à trouver la base légale pertinente dans le maquis de textes légaux des premiers mois de la pandémie ?

Deuxièmement, et plus fondamentalement, la cour reproche à l'employeur de ne pas démontrer qu'il était dans l'impossibilité de faire respecter les règles de distanciation sociale, de sorte qu'il manque à prouver la force majeure dont il se prévaut. Peut-on raisonnablement reprocher *a posteriori* à l'employeur d'avoir mis ses travailleurs en chômage pour force majeure alors que son entreprise aurait éventuellement pu rester ouverte⁵¹ ? Rappelons que les faits du litige se sont produits en début de pandémie, dans un contexte d'incertitude particulièrement anxiogène. Face à l'extrême souplesse des autorités – en matière de chômage temporaire, du moins –, un employeur prudent et diligent, par ailleurs garant légal de la sécurité de ses salariés sur leur lieu de travail⁵², n'aurait-il pas pris une décision semblable ? Disposait-il d'un réel choix ?

À supposer que l'employeur ait recouru à tort au chômage temporaire pour force majeure, les conditions du chômage économique en seraient-elles pour autant réunies ? La réglementation n'organise pas de basculement automatique dans ce sens. Le fait de ne pas rencontrer les conditions du chômage pour force majeure *corona* n'implique pas l'application du chômage économique. Encore fallait-il que l'employeur en réunisse les nombreuses conditions, énoncées à l'article 51 de la loi de 1978, point sur lequel la cour ne s'est pas étendue.

Si la réglementation n'organise pas de basculement automatique entre les deux régimes, elle facilite grandement le passage du chômage économique vers le chômage pour force majeure *corona* (voy. *supra*, point 7). Dans l'espèce annotée, le travailleur avait voulu déposer une attestation de paiement d'allocations de chômage pour raisons économiques antérieure à la pandémie ; la cour l'a écartée des débats. Même si cette pièce n'avait pas été écartée, sa prise en considération n'aurait en tout état de cause pas eu une influence décisive, puisque, compte tenu de la possibilité de conversion simplifiée organisée par l'ONem, l'employeur avait la faculté de passer au régime *corona* par simple déclaration. L'on ne connaît pas le

⁴⁹ Ce qui pose la question de la conformité aux enseignements de l'arrêt de la Cour de cassation du 14 avril 2005 : « Le juge est tenu de trancher le litige conformément à la règle de droit qui lui est applicable ; il a l'obligation, en respectant les droits de la défense, de relever d'office les moyens de droit dont l'application est commandée par les faits spécialement invoqués par les parties au soutien de leur prétention » (*cette revue*, 2005, p. 856, note G. DE LEVAL. Voy. également J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « La théorie de la cause en voie de dénouement », *J.T.*, 2005, pp. 161 et 162).

⁵⁰ Tel que modifié en dernier lieu par l'A.M. du 8 mai 2020, *M.B.*, 8 mai 2020, 2^e éd.

⁵¹ C.-E. CLESSE, « Chômage économique et pour force majeure : le Covid-19 s'invite ! », *B.J.S.*, 2020, p. 648.

⁵² Cette responsabilité est prévue par la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail (article 20, 2^o) et par la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, *M.B.*, 18 septembre 1996. Sur les obligations de l'employeur en matière de bien-être durant la pandémie, voy. X. MINY, F. KÉFER et Fr. DACHOUFFE, *op. cit.*, pp. 892 à 894.

contenu du dossier de pièces, mais il aurait été aisé pour l'employeur de justifier ce passage par la production de cette déclaration.

Puisque la cour considère que l'employeur ne remplit pas les conditions de la suspension pour force majeure, ne devait-elle pas simplement en déduire qu'il invoque à tort la suspension de l'exécution du contrat ? N'aurait-elle pas dû relever que, face à l'état d'inexécution fautive de son employeur, le travailleur disposait de l'arsenal des sanctions classiques, telles l'exécution forcée de son contrat ou la résolution judiciaire ? Ne fait cependant en aucun cas partie de cet arsenal la démission sans préavis, sauf à remplir les conditions de la rupture pour faute grave prévues à l'article 35 de la loi relative aux contrats de travail.

10. L'arrêt commenté témoigne de l'opacité de certaines mesures adoptées en temps de crise. Si celles-ci ont permis de soulager l'économie dans l'immédiat, elles ont, à certains égards, des allures de bombe à retardement. Bien que l'explosion ne soit pas spectaculaire en l'espèce, les dégâts n'en sont pas pour autant dérisoires.

France DACHOUFFE
Assistante à l'ULiège

**Cour du travail de Liège, division de Liège
(2^e chambre D)**

28 octobre 2021

- I. Appel - Recevabilité – Action civile de l'auditorat du travail (article 138bis, paragraphe 2) – Délai – Point de départ - Signification.**
- II. Droit du travail – Commissions paritaires et conventions collectives – Critère de rattachement à une commission paritaire – Activité principale de l'entreprise – Prestataire de services – Avis de la direction générale des relations collectives de travail.**

1. En l'absence de dispositions dérogatoires, l'action civile de l'auditorat du travail prévue à l'article 138bis, paragraphe 2, du Code judiciaire, est soumise à l'ensemble des règles de droit commun de ce code dont celles régissant les voies de recours. Le tribunal du travail étant compétent pour connaître de cette action civile en vertu de l'article 578, 17°, du Code judiciaire, l'article 1052 du Code judiciaire – applicable seulement dans certaines matières – doit être écarté. En conséquence, le délai pour interjeter appel court, conformément à l'article 1051 du Code judiciaire, à partir de la signification du jugement. En l'absence de signification, le délai n'a donc pas commencé à courir. Surabondamment, si le délai pour interjeter appel devait expirer entre le 9 avril et le 17 mai 2020, l'article 1^{er} de l'arrêté royal n° 2 du 9 avril 2020 permet de prolonger le délai d'un mois après la fin de cette période, soit jusqu'au 17 juin 2020.

2. Sauf exception, le ressort d'une commission paritaire est déterminé par l'activité principale, réellement exercée, de l'entreprise et non par les différentes fonctions des travailleurs qui n'en sont que l'accessoire. Lorsqu'il ressort des éléments du dossier que l'employeur n'est que le prestataire de services d'une autre entreprise qui, elle, exploite un commerce, cet employeur ne peut donc pas relever de la commission paritaire n° 311 (commission paritaire des grandes entreprises de vente de détail). Il en va ainsi même si la direction générale des relations collectives de travail a rendu un avis contraire, l'avis de cette dernière ne liant nullement le tribunal ni l'employeur.

(M.P. / S.A. A. Liège)