RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 67.237/1
van 20 april 2020

over

een ontwerp van besluit nr. 2020/0012 van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van bijzondere machten ‘betreffende de invoering van steunmaatregelen voor de erkende dienstenchequeondernemingen en hun werknemers naar aanleiding van de dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus Covid-19 te beperken’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 67.237/1
du 20 avril 2020

sur

un projet d’arrêté n° 2020/0012 du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale de pouvoirs spéciaux ‘relatif à l’instauration de mesures de soutien des entreprises agréées en titres-services et de leurs travailleurs suite aux mesures d’urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19’

‡LW-CDEUPAJEA-GHCDHUQ‡

Op 10 april 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met werk en beroepsopleiding, digitalisering en de plaatselijke besturen verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit nr. 2020/0012 van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van bijzondere machten 'betreffende de invoering van steunmaatregelen voor de erkende dienstenchequeondernemingen en hun werknemers naar aanleiding van de dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus Covid-19 te beperken'.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 16 april 2020. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT en Wendy DEPESTER, auditeurs.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 20 april 2020.

*

Le 10 avril 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé de l'Emploi et de la Formation professionnelle, de la Transition numérique et des Pouvoirs locaux à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté n° 2020/0012 du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale de pouvoirs spéciaux 'relatif à l'instauration de mesures de soutien des entreprises agréées en titres-services et de leurs travailleurs suite aux mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 '.

Le projet a été examiné par la première chambre le 16 avril 2020. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Wouter PAS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Astrid TRUYENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Tim CORTHAUT et Wendy DEPESTER, auditeurs.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Wilfried VAN VAERENBERGH, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 20 avril 2020.

*

‡LW-CDEUPAJEA-GHCDHUQ‡

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd

> "par la nécessité de faire approuver très rapidement les mesures de soutien, dans le cadre de la crise sanitaire du Covid-19, aux aide-ménagères et aux entreprises du secteur des titres-services afin d'éviter d'y adjoindre une crise sociale."[1]

*

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

3. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering (hierna: de Regering) strekt in de eerste plaats tot het invoeren van een eenmalige premie van 4000 euro voor de dienstenchequeondernemingen die erkend zijn in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, als forfaitaire compensatie voor het geheel of gedeeltelijk onderbreken van hun activiteiten ten gevolge van de Covid-19 pandemie. In de tweede plaats wordt voor de werknemers van de dienstenchequeondernemingen in een premie van 2,5 euro bruto per uur geregistreerde tijdelijke werkloosheid voorzien, als compensatie voor hun inkomensverlies. Ten derde strekt het ontwerp ertoe de tussenkomst van het gewest met 2 euro te verhogen met betrekking tot dienstencheques voor diensten die tijdens de periode van 18 maart 2020 tot en met 30 april 2020 worden geleverd, teneinde de dienstenchequeondernemingen te vergoeden voor de extra uitgaven ingevolge aanpassingen die nodig zijn om in moeilijke omstandigheden toch diensten te blijven leveren.

Het te nemen besluit treedt in werking op de dag waarop het wordt bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad.*

BEVOEGDHEID

4.1. Hoofdstuk 2, afdeling 2, van het ontwerp beoogt te voorzien in een steunregeling "met het oog op het behoud van de werkgelegenheid van de werknemers van de erkende dienstenchequeondernemingen". Uit de aanhef en artikel 4 van het ontwerp kan worden afgeleid

[1] Overeenkomstig artikel 84, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, dient de motivering van het spoedeisend karakter, die in de adviesaanvraag wordt opgenomen, in de aanhef van het besluit te worden overgenomen.

‡LW-CDEUPAJEA-GHCDHUQ‡

dat deze steun is bedoeld om "de ondernemingen die het wensen de mogelijkheid te geven hun werknemers te steunen, teneinde de economische schade van deze crisis te beperken" en dat deze steun wordt beschouwd als "een toeslag voor tijdelijke werkloosheid". Gevraagd naar de bevoegdheidsrechtelijke grondslag voor deze steunregeling, heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

> "Nous estimons que la Région bruxelloise est compétente pour l'adoption de larges mesures de soutien au secteur des titres-services, durant la phase de crise sanitaire due au coronavirus en application de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles qui, en son paragraphe 1er, IX, traitant de la politique de l'emploi, mentionne sa compétence en ce qui concerne '8° la promotion des services et emplois de proximité'.
>
> Cela nous semble ainsi ressortir de la compétence des titres-services, comme le spécifient les travaux parlementaires (source: https://senlex.senate.be/nl/dia/structure/str_77/article/art_1087_fr_2018-07 30/element/el_3698/annotation/anno_5032):
>
> '6) titres-services (article 6, § 1er, IX, 8°, LSRI)
>
> La proposition prévoit en outre que les régions deviennent compétentes pour favoriser les services et emplois de proximité, les 'titres-services'.
>
> L'autorité fédérale règle actuellement:
>
> — la désignation des différents acteurs (utilisateur, employeur, travailleur) et la délimitation des activités permises;
>
> — la forme des titres-services et leurs modalités d'acquisition et d'utilisation;
>
> — la valeur nominale du titre et le montant complémentaire (subside de l'autorité);
>
> — l'agrément des entreprises (procédure, conditions, retrait d'agrément, etc.);
>
> — la réduction d'impôt;
>
> — le choix de la société émettrice des titres-services;
>
> — l'organisation du contrôle et du régime de sanction (en ce compris la sanction des infractions au droit du travail et au droit de la sécurité sociale, réglé dans le Code pénal social);
>
> — les conditions salariales et de travail;
>
> — l'organisation du fonds de formation titres-services;
>
> — l'évaluation du système;
>
> — la règlementation relative au bien-être des travailleurs;
>
> — la concertation sociale;
>
> — les modalités de financement du système.
>
> L'autorité fédérale ne sera plus compétente pour les matières réglées dans la loi du 20 juillet 2001 visant à favoriser le développement de services et d'emplois de proximité et ses arrêtés d'exécution, à l'exception de la section 2, chapitre II, de cette loi qui contient des dispositions relatives au contrat de travail titres-services. Les régions deviennent compétentes en matière d'aide, par le biais d'une subvention à la consommation, à l'organisation de services et d'emplois de proximité, les 'titres-services'. Elles disposent tant de la compétence législative que de la compétence de contrôle et d'inspection, de la compétence relative aux agréations, ainsi que de la compétence en

‡LW-CDEUPAJEA-GHCDHUQ‡

matière d'affectation des deniers. Les régions sont habilitées à abroger, supprimer, modifier ou remplacer la réglementation en vigueur. Les régions deviennent également compétentes pour les mesures fiscales.

L'autorité fédérale reste néanmoins compétente pour les aspects qui ont trait au droit du travail (en vertu de l'article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 12°), comme ceux en matière de conditions de travail dans le secteur, la réglementation relative au bien-être des travailleurs sur le lieu de travail, les dispositifs de concertation sociale, la politique salariale et le contrat de travail titres-services (chapitre II, section 2, de la loi du 20 juillet 2001) qui lie le travailleur à l'entreprise de titres-services, en ce compris la sanction des infractions au droit du travail et au droit de la sécurité sociale. […]'

En outre, lors de la Sixième Réforme de l'Etat, l'on relèvera que les travaux parlementaires ne faisaient alors qu'énumérer les dispositifs groupes-cibles existants et Votre Conseil d'Etat a déjà eu l'occasion de valider le fait que le législateur régional peut également étendre les aides à l'emploi à d'autres mesures d'activation (cf. activation de demandeur d'emploi inoccupé même sans allocation de chômage) ou de maintien à l'emploi. Le contexte plaide ici assurément pour une interprétation large et souple de la notion d'aide à emploi/au maintien à l'emploi (cf. Avis 61.044/1 du 24 avril 2017 sur un avant-projet d'ordonnance « relative aux aides à l'emploi accessibles en Région de Bruxelles-Capitale » — Avis 61.756/1/V du 14 août 2017 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale 'relatif aux mesures d'activation des demandeurs d'emploi').

Le même raisonnement vaut également pour l'aide aux entreprises agréées en titres-services.

La Région bruxelloise est pleinement compétente pour les aides à l'organisation des titres-services, sachant qu'ici soutenir le maintien à l'emploi des quelques 20.000 aide-ménagères actives dans le système bruxellois doit inévitablement passer par un soutien direct aux entreprises agréées qui les emploient. Vu la situation, et afin d'assurer la pérennisation du secteur et de ces services, il convient d'agir en cohérence et donc par des mesures combinées, d'une part, pour sauvegarder les entreprises et d'autre part, les aide-ménagères en réaffectant les deniers publics…".

4.2.1. Op grond van artikel 6, § 1, IX, 8°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen' zijn de gewesten bevoegd, wat het tewerkstellingsbeleid betreft, voor "de bevordering van de buurtdiensten en –banen". Zoals uit de door de gemachtigde geciteerde parlementaire voorbereiding van die bepaling blijkt, zijn de gewesten bevoegd, in het raam van het tewerkstellingsbeleid, voor alle aspecten die verband houden met de bevordering van buurtdiensten en –banen, met uitzondering evenwel van de aspecten ervan die verband houden met het arbeidsrecht waarvoor in beginsel de federale overheid bevoegd is gebleven, zoals bevestigd in artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, van de bijzondere wet van 8 augustus1980. Die uitzondering moet ook geacht worden te gelden voor aspecten ervan die betrekking zouden hebben op de sociale zekerheid. Van dit laatste wordt weliswaar in de voornoemde parlementaire voorbereiding geen uitdrukkelijke melding gemaakt, hetgeen te verklaren valt door het gegeven dat de wet van 20 juli 2001 'tot bevordering van buurtdiensten en –banen' die als basis heeft gediend voor de bevoegdheidsoverdracht geen dergelijke aspecten regelde, doch aangenomen moet worden dat die uitzondering in deze aangelegenheid evenzeer geldt.

‡LW-CDEUPAJEA-GHCDHUQ‡

4.2.2. Het regelen van de tijdelijke werkloosheid en het daaraan gekoppelde uitkeringsstelsel, zoals *in casu* ten gevolge van het uitbreken van het coronavirus COVID-19, is een aangelegenheid waarvan sommige aspecten behoren tot het arbeidsrecht en andere tot de sociale zekerheid.

De ontworpen maatregel, waarbij het Brussels Hoofdstedelijk Gewest een supplement toekent bovenop de uitkeringen die door de federale overheid worden toegekend in geval van tijdelijke werkloosheid als gevolg van de coronacrisis, en die enkel tot doel heeft om de koopkracht van de betrokken werknemers ten tijde van die crisis te verhogen, valt naar het oordeel van de Raad van State, afdeling Wetgeving, niet te beschouwen als een tewerkstellingsmaatregel die gericht is op het bevorderen van buurtdiensten en –banen en kan bijgevolg niet worden geacht te behoren tot de bevoegdheid die het Brussels Hoofdstedelijk Gewest ontleent aan artikel 6, § 1, IX, 8°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Het hiervoor weergegeven standpunt van de gemachtigde, op basis van de parlementaire voorbereiding van de voornoemde bepaling van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, kan dan ook niet worden bijgetreden.

Aangezien de afdeling Wetgeving slechts over een uiterst korte termijn beschikt om het voorliggend ontwerp – samen met vele andere dringende adviesaanvragen - te onderzoeken, en ze bijgevolg haar onderzoek noodzakelijkerwijs heeft moeten beperken, heeft ze niet kunnen onderzoeken of er via een alternatieve opvatting van de maatregel desgevallend wel een bevoegdheidsrechtelijke grondslag voorhanden zou kunnen zijn. De afdeling Wetgeving beperkt zich dan ook tot het maken van een ernstig voorbehoud bij de wijze waarop de ontworpen maatregel bevoegdheidsrechtelijk is geconcipieerd. De hierna gemaakte opmerkingen dienen in dat licht te worden begrepen.

RECHTSGROND

5.1. Rechtsgrond voor de ontworpen regeling wordt geboden door artikel 2, § 1, van de ordonnantie van 19 maart 2020 'om bijzondere machten toe te kennen aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering in het kader van de gezondheidscrisis Covid-19', op grond waarvan de Regering maatregelen kan nemen om de sociaaleconomische gevolgen van de pandemie op te vangen, en daarbij de geldende ordonnantiële bepalingen mag opheffen, aanvullen, wijzigen of vervangen.

Een besluit genomen op grond van artikel 2, § 1, van de ordonnantie van 19 maart 2020 dient, overeenkomstig artikel 4 van die ordonnantie, bij ordonnantie te worden bevestigd binnen een termijn van zes maanden die ingaat aan het einde van de periode van de bijzondere machten die door de ordonnantie worden georganiseerd. Indien het besluit niet binnen de voornoemde termijn wordt bevestigd, wordt het verondersteld nooit effecten te hebben gesorteerd. Het besluit dient ook aan de Voorzitter en aan de griffier van het Parlement te worden meegedeeld vóór de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad*.

‡LW-CDEUPAJEA-GHCDHUQ‡

5.2. Het lijkt niet nodig, wat de rechtsgrond betreft, bijkomend een beroep te doen op de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Regering beschikt, en op de artikelen 2, 3, 4 en 10*octies*,van de wet van 20 juli 2001 'tot bevordering van buurtdiensten en -banen'. Die verwijzingen kunnen dan ook worden weggelaten uit de aanhef van het ontwerp.

VORMVEREISTEN

6.1. Op grond van artikel 2, § 4, van de ordonnantie van 19 maart 2020 'om bijzondere machten toe te kennen aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering in het kader van de gezondheidscrisis Covid-19' kan de Regering beslissen om andere adviezen dan het advies van de Raad van State, afdeling Wetgeving, niet in te winnen. Indien van die mogelijkheid gebruik wordt gemaakt, dient daarvan het best melding te worden gemaakt in de aanhef van het te nemen besluit. In het voorliggende geval gaat het om het niet-inwinnen van het advies van de inspectie van Financiën en het advies van de Economische en Sociale Raad van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en het niet-vervullen van de gelijkekansentest. Wat dit laatste betreft kan op grond van de spoedeisendheid ook een beroep worden gedaan op artikel 1, § 3, 5°, van de ordonnantie van 4 oktober 2018 'tot invoering van de gelijkekansentest'.

6.2. Het ontwerp bevat een steunmaatregel waarbij 4000 euro forfaitaire steun wordt verleend aan elke erkende dienstenchequeonderneming (artikel 2 van het ontwerp), die op basis van de *de minimis*-verordening[2] vrijgesteld zou kunnen zijn van aanmelding bij de Europese Commissie, en een steunmaatregel die betrekking heeft op de tijdelijke verhoging met 2 euro van de gewestelijke tussenkomst per terugbetaalde dienstencheque (artikel 11 van het ontwerp), waarbij een bestaande staatssteunmaatregel wordt gewijzigd die onderworpen was aan de voormelde aanmeldingsplicht.[3] De steller van het ontwerp dient na te gaan of deze steunmaatregelen niet moeten worden aangemeld bij de Europese Commissie overeenkomstig artikel 108, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU).

Krachtens artikel 108, lid 3, derde zin, van het VWEU kan een lidstaat aanmeldingsplichtige maatregelen niet tot uitvoering brengen voordat de Commissie een eindbeslissing heeft genomen.

De Commissie stelt in haar mededeling "zorg [te dragen] voor een snelle besluitvorming na heldere en volledige aanmelding van maatregelen die onder deze mededeling vallen. De lidstaten moeten de Commissie van hun voornemen in kennis stellen en hun plannen om dergelijke maatregelen in te voeren zo snel en volledig mogelijk aanmelden."[4] Er kan dan ook een spoedige beoordeling worden verwacht vanwege de Commissie omtrent de verenigbaarheid van de steunmaatregelen met de interne markt.

---

[2] Verordening (EU) nr. 1407/2013 van de Commissie van 18 december 2013 betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun. Dat neemt niet weg dat de maatregel mag worden aangemeld overeenkomstig de Mededeling van de Europese Commissie van 19 maart 2020, *Tijdelijke kaderregeling inzake staatssteun ter ondersteuning van de economie vanwege de huidige COVID-19 uitbraak*, C(2020) 1863 final, punt 15.

[3] Zie adv.RvS 30.519/1 van 7 december 2000 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 20 juli 2001 'tot bevordering van buurtdiensten en -banen'.

[4] Zie de mededeling vermeld in voetnoot 2.

‡LW-CDEUPAEA-GHCDHUQ‡

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Voorafgaande opmerking

7. Overeenkomstig artikel 3*bis*, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State worden koninklijke besluiten "die de van kracht zijnde wettelijke bepalingen kunnen opheffen, aanvullen, wijzigen of vervangen" samen met het advies van de Raad van State, afdeling Wetgeving, en een verslag aan de Koning bekendgemaakt.

Deze bepaling is niet van toepassing op besluiten van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering. Toch is het zinvol om het te nemen besluit vergezeld te laten gaan van een verslag aan de Regering, waarin de draagwijdte en de concrete gevolgen van de erin vervatte regeling nader worden toegelicht. Een dergelijke verduidelijking zal zowel de burger als de diensten van de uitvoerende macht te goede komen, alsook het Brussels Parlement wanneer het overeenkomstig artikel 4 van de ordonnantie van 19 maart 2020 moet overgaan tot de bekrachtiging ervan.

In het bijzonder kan in een dergelijk verslag worden ingegaan op hetgeen in dit advies wordt opgemerkt. Ook bepaalde overwegingen die nu in de aanhef van het ontwerp voorkomen kunnen in het verslag worden opgenomen.

Artikel 1

8. In overeenstemming met de definitie in artikel 1, eerste lid, 3*bis*°, van het koninklijk besluit van 12 december 2001 'betreffende de dienstencheques', dient in de Nederlandse tekst van artikel 1, 2°, van het ontwerp en in de Nederlandse tekst van de overige bepalingen ervan, de woorden "de administratie" telkens te worden vervangen door de woorden "het bestuur".

Artikel 3

9. Indien de voorwaarden die in artikel 3 van het ontwerp worden opgelegd aan de erkende dienstenchequeondernemingen wel degelijk gelden "voor de toepassing van dit besluit", wordt die bepaling het best samengevoegd met artikel 1, 4°, van het ontwerp, dat eveneens een definitie van erkende dienstenchequeonderneming bevat "voor de toepassing van dit besluit". In het andere geval dient in artikel 3 van het ontwerp te worden bepaald voor de toepassing van welke artikelen van het ontwerp die voorwaarden gelden.

10. Er dient te worden nagegaan of de in artikel 3, 1°, van het ontwerp ten aanzien van de erkende dienstenchequeondernemingen bepaalde voorwaarde dat "hun maatschappelijke zetel in het Brussels Hoofdstedelijke Gewest gelegen is" een voldoende pertinent criterium is in het licht van het doel van de ontworpen regeling, en of bijvoorbeeld niet veeleer moet worden uitgegaan van het hebben van een "vestigingsplaats" in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

11. De vraag rijst op welk ogenblik moet worden voldaan aan de voorwaarden bepaald in artikel 3, 2° en 3°, van het ontwerp, hetgeen moet worden verduidelijkt.

‡LW-CDEUPAJEA-GHCDHUQ‡

Artikelen 4 en 5

12.1. De artikelen 4 en 5 van het ontwerp bepalen de voorwaarden volgens welke de steunmaatregel ten gunste van werknemers van dienstenchequeondernemingen die in tijdelijke werkloosheid zijn, wordt toegepast. Enerzijds dient de onderneming te beslissen of zij gebruik maakt van de mogelijkheid om de steun toe te kennen aan haar werknemers, anderzijds geldt de steunmaatregel enkel voor de werknemers waarvoor de onderneming tijdens de periode van 1 januari 2019 tot 29 februari 2020 "minstens 1 Brusselse dienstencheque terugbetaald heeft gekregen als tegenprestatie voor de uitvoering van arbeidsprestaties door deze werknemers".

Uit die voorwaarden volgt dat enerzijds werknemers van verschillende werkgevers die zich feitelijk en juridisch in dezelfde situatie bevinden toch ongelijk kunnen worden behandeld, al naargelang de beslissing van de eigen werkgever om al dan niet de steun toe te kennen. Anderzijds wordt er een onderscheid in behandeling gecreëerd tussen werknemers, al naargelang zij al dan niet aan de gestelde voorwaarde voldoen.

12.2. Volgens een vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof sluiten de grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie zijn geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

Gevraagd naar een verantwoording voor de voornoemde verschillen in behandeling heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

> "Il convient de relever qu'en l'espèce, le complément de 2,50 euros bruts instauré par l'arrêté est un complément qui ne peut être alloué qu'au travailleur mis en situation de chômage temporaire. Il s'agit donc d'un soutien accessoire à l'aide fédérale que le travailleur reçoit sous la forme d'allocation. De la même manière que la mise en chômage temporaire est une décision qui appartient exclusivement à l'employeur, nous avons estimé que la demande portant sur ce complément régional ressortait également de sa seule décision. Comme pour ce complément, force est de constater que l'employeur est 'libre' de décider que certains de ses travailleurs doivent être mis en chômage temporaire et pas certains autres, ainsi que de la durée de ce placement. La question du respect du principe d'égalité se pose de la même façon pour le principal ou l'accessoire. Comme le rappelle l'Onem, 'La force majeure ne requiert pas la fermeture totale de l'entreprise. Dans la pratique, cela signifie que certains travailleurs peuvent être mis en chômage temporaire et d'autres pas. Les travailleurs peuvent aussi alterner jours de chômage temporaire et jours de travail' (https://www.onem.be/fr/documentation/feuille-info/t2). De facto, une différence de traitement par l'employeur est possible sans pour autant être qualifiable de discrimination.
>
> Il est exact que la mesure est juridiquement organisée afin de laisser la marge d'appréciation dans le chef de l'employeur car, à l'instar des autres aides à l'emploi, l'entreprise n'est jamais obligée d'y avoir recours."

en

‡LW-CDEUPAJEA-GHCDHUQ‡

"Pour compléter la réponse à la question (2) et comme expliqué dans la réponse (4), la Région est dans l'incapacité de payer directement cette aide aux aide-ménagères. Par ailleurs, les organismes de paiement et la CAPAC étaient également dans l'incapacité d'effectuer ces paiements vu l'afflux de dossiers dans le cadre du chômage temporaire 'Covid-19'.

Le seul moyen d'effectuer ce versement est via l'entreprise qui dispose de toutes les données (comptes en banque, durée de chômage temporaire,…).

La volonté initiale était d'en faire une obligation pour les entreprises comme vous semblez le suggérer.

Toutefois, cela nous paraissait pouvoir entrainer une plus grande différence de traitement que celle éventuellement induite par notre mesure. En effet, une entreprise ayant son siège social à Bruxelles peut avoir des travailleuses n'effectuant aucune prestation à Bruxelles.

Nous n'avons pour ces dernières aucune possibilité juridique (ou financière d'ailleurs) de les 'aider'.

C'est pourquoi nous nous limitons aux travailleuses prestant effectivement à Bruxelles.

Afin d'éviter d'obliger les entreprises à discriminer 'en interne' leurs aide-ménagères, nous avons laissé la faculté pour l'entreprise de demander l'aide. Ainsi une entreprise d'interim active dans les titres-services et ayant son siège social à Bruxelles a plus de 11.000 travailleuses titres-services. Moins de 700 d'entres elles travaillent à Bruxelles et pourront être soutenues. Nous ne voulions pas imposer cette éventuelle différence de traitement au sein d'une entreprise. Il s'agit bien sûr d'une exception mais dont nous devions tenir compte dans la rédaction du présent arrêté."

12.3. Wat het verschil in behandeling tussen werknemers op grond van de beslissing van de werkgever betreft, kunnen de argumenten ter verantwoording ervan, aangevoerd door de gemachtigde, waarbij inzonderheid een verband wordt gelegd met het beslissingsrecht van de werkgever om tijdelijke werkloosheid in te voeren, enerzijds, en met de bezorgdheid om binnen eenzelfde onderneming geen verschillende behandeling tussen werknemers in te voeren, anderzijds, niet overtuigen.

Wat het verschil in behandeling tussen werknemers betreft op grond van de voorwaarde inzake de uitbetaling van "minstens 1 Brusselse dienstencheque", dient te worden vastgesteld dat de aangevoerde argumenten veeleer zijn ingegeven door een mogelijk bevoegdheidsprobleem, waarop de afdeling Wetgeving echter, bij gebrek aan concrete gegevens over de juiste impact van de maatregel en binnen het haar toegemeten tijdsbestek om advies te geven, niet op afdoende wijze kan ingaan. De afdeling Wetgeving stelt zich niettemin vragen bij de pertinentie van het gebruikte criterium om aan dat mogelijk bevoegdheidsprobleem tegemoet te komen.

12.4. Op grond van de argumenten van de gemachtigde en de gegevens waarover kan worden beschikt, kan in elk geval worden vastgesteld dat de overeenstemming van de maatregel inzake steunverlening aan werknemers met het gelijkheidsbeginsel als problematisch voorkomt.

‡LW-CDEUPAJEA-GHCDHUQ‡

Deze vaststelling, gekoppeld aan het hiervoor reeds geschetste probleem inzake de bevoegdheid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest om de regeling aan te nemen, doet de vraag rijzen of niet het best wordt afgezien van de voorgenomen maatregel, nu de juridische grondslag ervoor, op basis van het onderzoek dat de afdeling Wetgeving heeft kunnen verrichten, uitermate wankel blijkt te zijn.

13. Gelet op het gegeven dat de te verlenen financiële steun aan werknemers van erkende dienstenchequeondernemingen enkel van toepassing is op werknemers die tijdelijk werkloos zijn als gevolg van de coronacrisis, kan het aanbeveling verdienen om in artikel 4, 1°, van het ontwerp de woorden "wanneer deze werknemers op tijdelijke economische werkloosheid werden gezet of als gevolg van overmacht" te vervangen door de woorden "wanneer deze werknemers tijdelijk werkloos zijn omwille van het Covid-19-virus" (*cfr*. het koninklijk besluit van 30 maart 2020 'tot aanpassing van de procedures in het kader van tijdelijke werkloosheid omwille van het Covid-19-virus en tot wijziging van artikel 10 van het koninklijk besluit van 6 mei 2019 tot wijziging van de artikelen 27, 51, 52*bis*, 58, 58/3 en 63 van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering en tot invoeging van de artikelen 36*sexies*, 63*bis* en 124*bis* in hetzelfde besluit').

14. Artikel 4 van het ontwerp is niet opgedeeld in verschillende leden, maar in 1° en 2°. Er dient dan ook in artikel 4, 2°, van het ontwerp te worden verwezen naar "1°" in plaats van naar "het eerste lid".

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 7, § 1, 2°, a), van het ontwerp.

Artikelen 6 en 9

15.1. In artikel 6, derde lid, van het ontwerp wordt bepaald dat de erkende dienstenchequeonderneming die in gebreke blijft om de voor haar werknemers ontvangen financiële steun door te storten aan deze werknemers (geheel of gedeeltelijk), bestraft zal worden met de in artikel 9, § 2, van het ontwerp opgenomen sanctie.

De sanctie opgenomen in artikel 9, § 2, van het ontwerp, bestaat erin dat de financiële steun teruggevorderd wordt van de erkende dienstenchequeonderneming door het uitgiftebedrijf of door de administratie.

Het is echter niet duidelijk of in dat geval de betrokken werknemers alsnog de verleende steun kunnen verkrijgen. Hierover ondervraagd, antwoordde de gemachtigde het volgende :

> "L'arrêté ne crée pas de droit automatique au travailleur d'obtenir l'aide en question. Celle-ci est obtenue si l'entreprise, qui y est éligible, décide de faire une demande auprès de l'administration pour ses travailleurs en vue de leur octroyer un complément au chômage temporaire. En revanche, dès que la demande est introduite, un ordre de paiement partira vers la société émettrice tandis que l'entreprise (qui va encaisser l'aide) se verra notifier le montant individuel à payer par travailleur pour qui l'aide aura été demandée.

‡LW-CDEUPAJEA-GHCDHUQ‡

Si, à ce moment, l'entreprise ne paie pas, elle est alors passible des sanctions prévues tendant à la récupération de l'argent public.

Nous estimons cependant que tout ne se règlera pas seulement sur base du texte du présent projet. C'est pourquoi avec l'aide de la société émettrice une vaste campagne d'information va être lancée à destination des entreprises concernées mais aussi des travailleurs afin de faire appel à ce soutien financier.

Plus concrètement, si l'entreprise agréée ne verse pas l'argent au travailleur alors qu'elle l'a encaissé, la situation de ce dernier revient en fait à la situation où son entreprise n'aurait pas demandé d'aide à son profit. Dans les deux cas, le travailleur n'est tout simplement pas informé.

Il est exact que si cette conséquence apparaît dommageable pour le travailleur, nous pensons cependant que le nombre de cas où cela va se présenter restera infime (les sanctions de l'arrêté ont clairement un but dissuasif).

Ces cas infimes ne justifieraient pas la dépense d'énergie et de ressources qui serait nécessaire pour que l'administration se « substitue » à l'employeur défaillant pour procéder à un paiement direct de ce complément au travailleur. En effet, Bruxelles Economie et Emploi ne dispose pas des moyens/outils pour ce faire et n'est pas donc pas en capacité d'effectuer elle-même la retenue du précompte professionnel ou encore d'établir ou faire établir la fiche de paie du travailleur. L'administration ne dispose pas non plus d'une base de données des travailleurs potentiellement concernés ni partant de leurs coordonnées/numéros de compte bancaire. C'est bien la raison pour laquelle le versement de l'aide aux travailleurs doit absolument passer via les entreprises agréées.

Pour l'ensemble de l'aide, on vise effectivement plus de 23.000 aide-ménagères."

15.2. Spijts de uitleg van de gemachtigde, moet worden vastgesteld dat het ontwerp geen regeling bevat voor het geval de werkgever in gebreke blijft en daardoor de steun niet wordt uitgekeerd aan de werknemers. In het licht van het gelijkheidsbeginsel wordt niet ingezien hoe kan worden verantwoord dat de betrokken werknemers, door het in gebreke blijven van de werkgever, verstoken zouden kunnen blijven van de steun die zij op basis van de ontworpen regeling kunnen genieten.

De afdeling Wetgeving kan dan ook niet anders dan verwijzen naar hetgeen hiervoor, onder randnr. 12.4, reeds is opgemerkt.

Artikel 11

16. Gelet op de korte terugbetalingstermijnen in artikel 8, § 1, van het koninklijk besluit van 12 december 2001'betreffende de dienstencheques' en het feit dat de regeling geldt voor de periode van 18 maart 2020 tot 30 april 2020, moet worden nagegaan of niet moet worden voorzien in een opdracht aan het uitgiftebedrijf om voor dienstencheques die op die periode betrekking hebben en al werden ingediend en afgehandeld, alsnog de verhoging van de gewestelijke tussenkomst toe te kennen.

*

‡LW-CDEUPAJEA-GHCDHUQ‡

1. Conformément à l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 3°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence est motivée

> « par la nécessité de faire approuver très rapidement les mesures de soutien, dans le cadre de la crise sanitaire du Covid-19, aux aide-ménagères et aux entreprises du secteur des titres-services afin d'éviter d'y adjoindre une crise sociale »[1].

*

2. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État, la section de législation a dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique et de l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DU PROJET

3. Le projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale (ci-après : le Gouvernement) soumis pour avis a tout d'abord pour objet d'instaurer une prime unique de 4000 euros au profit des entreprises de titres-services agréées dans la Région de Bruxelles-Capitale, à titre de compensation forfaitaire pour l'interruption totale ou partielle de leurs activités consécutivement à la pandémie du coronavirus Covid-19. Ensuite, une prime de 2,5 euros bruts par heure de chômage temporaire enregistrée est prévue pour les travailleurs des entreprises de titres-services, à titre de compensation pour leur perte de revenus. En troisième lieu, le projet vise à majorer l'intervention de la région de 2 euros en ce qui concerne les titres-services accordés pour les prestations effectuées au cours de la période du 18 mars 2020 au 30 avril 2020 inclus, afin d'indemniser les entreprises de titres-services pour les dépenses supplémentaires occasionnées par des adaptations nécessaires pour continuer à fournir des prestations dans des circonstances difficiles.

L'arrêté envisagé entre en vigueur le jour de sa publication au *Moniteur belge*.

COMPÉTENCE

4.1. Le chapitre 2, section 2, du projet entend prévoir un régime d'aide « visant le maintien à l'emploi des travailleurs des entreprises agréées en titres-services (lire : entreprises de titres-services agréées) ». Il peut se déduire du préambule et de l'article 4 du projet que cette aide vise à « laisser aux entreprises qui le souhaitent la possibilité de soutenir leurs travailleurs, afin de limiter les dommages économiques de cette crise » et qu'elle est considérée comme un « complément au chômage temporaire ». Interrogé sur le fondement juridique de ce régime d'aide au regard de la répartition des compétences, le délégué a déclaré ce qui suit :

[1] Conformément à l'article 84, § 1er, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la motivation de l'urgence figurant dans la demande d'avis doit être reproduite dans le préambule de l'arrêté.

‡LW-CDEUPAJEA-GHCDHUQ‡

« Nous estimons que la Région bruxelloise est compétente pour l'adoption de larges mesures de soutien au secteur des titres-services, durant la phase de crise sanitaire due au coronavirus en application de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles qui, en son paragraphe 1er, IX, traitant de la politique de l'emploi, mentionne sa compétence en ce qui concerne '8° la promotion des services et emplois de proximité'.

Cela nous semble ainsi ressortir de la compétence des titres-services, comme le spécifient les travaux parlementaires (source: https://senlex.senate.be/nl/dia/structure/str_77/article/art_1087_fr_2018-07-30/element/el_3698/annotation/anno_5032) :

'6) titres-services (article 6, § 1er, IX, 8°, LSRI)

La proposition prévoit en outre que les régions deviennent compétentes pour favoriser les services et emplois de proximité, les 'titres-services'.

L'autorité fédérale règle actuellement :

— la désignation des différents acteurs (utilisateur, employeur, travailleur) et la délimitation des activités permises ;

— la forme des titres-services et leurs modalités d'acquisition et d'utilisation ;

— la valeur nominale du titre et le montant complémentaire (subside de l'autorité) ;

— l'agrément des entreprises (procédure, conditions, retrait d'agrément, etc.) ;

— la réduction d'impôt ;

— le choix de la société émettrice des titres-services ;

— l'organisation du contrôle et du régime de sanction (en ce compris la sanction des infractions au droit du travail et au droit de la sécurité sociale, réglé dans le Code pénal social) ;

— les conditions salariales et de travail ;

— l'organisation du fonds de formation titres-services ;

— l'évaluation du système ;

— la règlementation relative au bien-être des travailleurs ;

— la concertation sociale ;

— les modalités de financement du système.

L'autorité fédérale ne sera plus compétente pour les matières réglées dans la loi du 20 juillet 2001 visant à favoriser le développement de services et d'emplois de proximité et ses arrêtés d'exécution, à l'exception de la section 2, chapitre II, de cette loi qui contient des dispositions relatives au contrat de travail titres-services. Les régions deviennent compétentes en matière d'aide, par le biais d'une subvention à la consommation, à l'organisation de services et d'emplois de proximité, les 'titres-services'. Elles disposent tant de la compétence législative que de la compétence de contrôle et d'inspection, de la compétence relative aux agréations, ainsi que de la compétence en matière d'affectation des deniers. Les régions sont habilitées à abroger, supprimer, modifier ou remplacer la réglementation en vigueur. Les régions deviennent également compétentes pour les mesures fiscales.

L'autorité fédérale reste néanmoins compétente pour les aspects qui ont trait au droit du travail (en vertu de l'article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 12°), comme ceux en matière de conditions de travail dans le secteur, la réglementation relative au bien-être des

‡LW-CDEUPAJEA-GHCDHUQ‡

travailleurs sur le lieu de travail, les dispositifs de concertation sociale, la politique salariale et le contrat de travail titres-services (chapitre II, section 2, de la loi du 20 juillet 2001) qui lie le travailleur à l'entreprise de titres-services, en ce compris la sanction des infractions au droit du travail et au droit de la sécurité sociale. […]'

En outre, lors de la Sixième Réforme de l'Etat, l'on relèvera que les travaux parlementaires ne faisaient alors qu'énumérer les dispositifs groupes-cibles existants et Votre Conseil d'Etat a déjà eu l'occasion de valider le fait que le législateur régional peut également étendre les aides à l'emploi à d'autres mesures d'activation (cf. activation de demandeur d'emploi inoccupé même sans allocation de chômage) ou de maintien à l'emploi. Le contexte plaide ici assurément pour une interprétation large et souple de la notion d'aide à emploi/au maintien à l'emploi (cf. Avis 61.044/1 du 24 avril 2017 sur un avant-projet d'ordonnance « relative aux aides à l'emploi accessibles en Région de Bruxelles-Capitale » — Avis 61.756/1/V du 14 août 2017 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale 'relatif aux mesures d'activation des demandeurs d'emploi').

Le même raisonnement vaut également pour l'aide aux entreprises agréées de titres-services.

La Région bruxelloise est pleinement compétente pour les aides à l'organisation des titres-services, sachant qu'ici soutenir le maintien à l'emploi des quelques 20.000 aide-ménagères actives dans le système bruxellois doit inévitablement passer par un soutien direct aux entreprises agréées qui les emploient. Vu la situation, et afin d'assurer la pérennisation du secteur et de ces services, il convient d'agir en cohérence et donc par des mesures combinées, d'une part, pour sauvegarder les entreprises et d'autre part, les aide-ménagères en réaffectant les deniers publics… ».

4.2.1. En vertu de l'article 6, § 1er, IX, 8°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', les régions sont compétentes, en ce qui concerne la politique de l'emploi, pour « la promotion des services et emplois de proximité ». Ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires de cette disposition, cités par le délégué, les régions sont compétentes, dans le cadre de la politique de l'emploi, pour tous les aspects concernant la promotion des services et emplois de proximité, à l'exception toutefois des aspects y afférents qui ont trait au droit du travail, pour lequel l'autorité fédérale est en principe demeurée compétente, comme le confirme l'article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 12°, de la loi spéciale du 8 août 1980. Cette exception doit également être réputée applicable aux aspects susmentionnés qui auraient trait à la sécurité sociale. Les travaux préparatoires précités n'en font certes pas expressément mention, ce qui s'explique par le fait que la loi du 20 juillet 2001 'visant à favoriser le développement de services et d'emplois de proximité', sur laquelle s'est fondé le transfert de compétences, ne réglait pas de tels aspects, mais il faut admettre que cette exception trouve à s'appliquer dans la même mesure en cette matière.

4.2.2. La réglementation du chômage temporaire et du système d'indemnisation y afférent, comme en l'occurrence en raison de la flambée du coronavirus COVID-19, est une matière dont certains aspects relèvent du droit du travail et d'autres de la sécurité sociale.

La mesure en projet, qui permet à la Région de Bruxelles-Capitale d'octroyer un supplément en sus des allocations accordées par l'autorité fédérale en cas de chômage temporaire consécutif à la crise du coronavirus, et qui a uniquement pour but d'accroître pendant cette crise le pouvoir d'achat des travailleurs concernés, ne saurait, de l'avis du Conseil d'État, section de

‡LW-CDEUPAJEA-GHCDHUQ‡

législation, être considérée comme une mesure d'emploi visant à promouvoir les services et emplois de proximité et ne peut dès lors être réputée relever de la compétence que la Région de Bruxelles-Capitale tire de l'article 6, § 1er, IX, 8°, de la loi spéciale du 8 août 1980.

On ne peut dès lors se rallier au point de vue du délégué reproduit ci-dessus, sur la base des travaux préparatoires de la disposition précitée de la loi spéciale du 8 août 1980.

Dès lors qu'un délai extrêmement court est imparti à la section de législation pour examiner le projet à l'examen – ainsi que de nombreuses autres demandes d'avis urgent - et que, par conséquent, elle a nécessairement dû limiter son examen, elle n'a pas pu vérifier si une conception alternative de la mesure pourrait, le cas échéant, trouver un fondement juridique quant à la répartition des compétences. Par conséquent, la section de législation se limite à émettre de sérieuses réserves concernant la manière dont la mesure en projet est conçue au regard des règles répartitrices de compétence. C'est en ce sens que doivent être interprétées les observations formulées ci-après.

FONDEMENT JURIDIQUE

5.1. Le régime en projet trouve son fondement juridique dans l'article 2, § 1er, de l'ordonnance du 19 mars 2020 'visant à octroyer des pouvoirs spéciaux au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale dans le cadre de la crise sanitaire du Covid-19', en vertu duquel le Gouvernement peut prendre des mesures pour compenser les effets socio-économiques de la pandémie et, dans ce cadre, abroger, compléter, modifier ou remplacer les dispositions ordonnantielles en vigueur.

Un arrêté pris sur la base de l'article 2, § 1er, de l'ordonnance du 19 mars 2020 doit, conformément à l'article 4 de cette ordonnance, être confirmé par ordonnance dans un délai de six mois prenant cours à la fin de la période des pouvoirs spéciaux organisés par l'ordonnance. À défaut de confirmation dans le délai précité, l'arrêté est réputé n'avoir jamais produit d'effets. L'arrêté doit également être communiqué au Président et au greffier du Parlement avant sa publication au *Moniteur belge*.

5.2. En ce qui concerne le fondement juridique, il ne semble pas nécessaire d'invoquer à titre complémentaire le pouvoir général d'exécution dont dispose le Gouvernement, ni les articles 2, 3, 4 et 10*octies*, de la loi du 20 juillet 2001 'visant à favoriser le développement de services et d'emplois de proximité'. Ces références peuvent dès lors être distraites du préambule du projet.

FORMALITÉS

6.1. En vertu de l'article 2, § 4, de l'ordonnance du 19 mars 2020 'visant à octroyer des pouvoirs spéciaux au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale dans le cadre de la crise sanitaire du Covid-19', le Gouvernement peut décider de ne pas recueillir des avis autres que celui du Conseil d'État, section de législation. S'il est fait usage de cette possibilité, il serait préférable de le mentionner dans le préambule de l'arrêté envisagé. En l'occurrence, ce sont

‡LW-CDEUPAJEA-GHCDHUQ‡

l'avis de l'inspection des Finances et l'avis du Conseil économique et social de la Région de Bruxelles-Capitale qui n'ont pas été recueillis et le test d'égalité des chances qui n'a pas été réalisé. En ce qui concerne ce dernier, l'article 1er, § 3, 5°, de l'ordonnance du 4 octobre 2018 'tendant à l'introduction du test d'égalité des chances' peut également être invoqué compte tenu de l'urgence.

6.2. Le projet contient une mesure de soutien consistant à accorder une aide forfaitaire de 4000 euros à chaque entreprise de titres-services agréée (article 2 du projet) qui, sur la base du règlement *de minimis* [2], pourrait être exemptée de l'obligation de notification à la Commission européenne, ainsi qu'une mesure de soutien concernant la majoration temporaire de 2 euros de l'intervention régionale par titre-service remboursé (article 11 du projet), modifiant une mesure d'aide d'État existante qui était soumise à l'obligation de notification précitée [3]. L'auteur du projet vérifiera si ces mesures de soutien ne doivent pas être notifiées à la Commission européenne, conformément à l'article 108, paragraphe 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

En vertu de l'article 108, paragraphe 3, troisième phrase, du TFUE, un État membre ne peut mettre à exécution des mesures soumises à l'obligation de notification avant que la Commission ait pris une décision finale.

Dans sa communication, la Commission déclare « veille[r] à l'adoption rapide des décisions dès la notification claire et complète des mesures visées dans la présente communication. Les États membres doivent informer la Commission de leurs intentions et notifier leurs projets tendant à instituer de telles mesures dès que possible et aussi complètement que possible » [4]. On peut dès lors s'attendre à une appréciation rapide de la part de la Commission concernant la compatibilité des mesures d'aide avec le marché intérieur.

EXAMEN DU TEXTE

Observation préliminaire

7. Conformément à l'article 3*bis*, § 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, les arrêtés royaux « qui peuvent abroger, compléter, modifier ou remplacer les dispositions légales en vigueur » sont publiés en même temps que l'avis du Conseil d'État, section de législation, et un rapport au Roi.

Cette disposition n'est pas applicable aux arrêtés du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale. Il est pourtant utile que l'arrêté envisagé soit accompagné d'un rapport au

[2] Règlement (UE) n° 1407/2013 de la Commission du 18 décembre 2013 relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides de minimis. Il n'en demeure pas moins que la mesure peut être notifiée conformément à la Communication de la Commission européenne du 19 mars 2020, *Encadrement temporaire des mesures d'aide d'État visant à soutenir l'économie dans le contexte actuel de la flambée de COVID-19*, C(2020) 1863 final, point 15.

[3] Voir l'avis C.E. n° 30.519/1 du 7 décembre 2000 sur un avant-projet devenu la loi du 20 juillet 2001 'visant à favoriser le développement de services et d'emplois de proximité'.

[4] Voir la communication mentionnée dans la note 2.

‡LW-CDEUPAJEA-GHCDHUQ‡

gouvernement, précisant la portée et les effets concrets de la réglementation qui y est contenue. Une telle précision bénéficiera tant au citoyen qu'aux services du pouvoir exécutif, ainsi qu'au Parlement bruxellois lorsque, conformément à l'article 4 de l'ordonnance du 19 mars 2020, il devra procéder à sa confirmation.

Plus particulièrement, un tel rapport peut répondre aux observations formulées dans le présent avis. De même, certains considérants qui figurent actuellement dans le préambule du projet, peuvent être insérés dans le rapport.

Article 1er

8. Conformément à la définition donnée à l'article 1er, alinéa 1er, 3°*bis,* de l'arrêté royal du 12 décembre 2001 'concernant les titres-services', il convient de remplacer chaque fois dans le texte néerlandais de l'article 1, 2°, du projet ainsi que dans le texte néerlandais des autres dispositions de ce dernier, les mots « de administratie » par les mots « het bestuur ».

Article 3

9. Si les conditions qu'impose l'article 3 du projet aux entreprises de titres-services agréées valent effectivement « [p]our l'application du présent arrêté », mieux vaudrait fusionner cette disposition avec l'article 1er, 4°, du projet, qui définit lui aussi l'entreprise de titres-services agréée « [p]our l'application du présent arrêté ». Dans le cas contraire, il y aura lieu de préciser à l'article 3 du projet quels sont les articles du projet dont l'application est soumise à ces conditions.

10. On examinera si la condition, énoncée à l'article 3, 1°, du projet à l'égard des entreprises de titres-services agréées, imposant « qu'elles aient établi leur siège social dans la Région de Bruxelles-Capitale » constitue un critère suffisamment pertinent au regard de l'objectif visé par la réglementation en projet et s'il ne vaudrait par exemple pas mieux partir de l'hypothèse de la présence d'un « établissement » situé dans la Région de Bruxelles-Capitale.

11. La question se pose de savoir à quel moment les conditions prévues à l'article 3, 2° et 3°, du projet doivent être remplies. Il convient de le préciser.

Articles 4 et 5

12.1. Les articles 4 et 5 du projet déterminent les conditions d'application de la mesure d'aide en faveur des travailleurs d'entreprises de titres-services qui se trouvent en chômage temporaire. D'une part, l'entreprise doit décider si elle fait usage de la possibilité d'accorder l'aide à ses travailleurs, d'autre part, la mesure d'aide s'applique uniquement aux travailleurs pour lesquels l'entreprise « [s'est vue] rembourser », au cours de la période allant du 1er janvier 2019 au 29 février 2020, « au moins 1 titre-service bruxellois en contrepartie de l'exécution de prestations de travail par ces travailleurs ».

‡LW-CDEUPAJEA-GHCDHUQ‡

Il résulte de ces conditions que, d'une part, les travailleurs de différents employeurs qui, en fait et en droit, se trouvent dans la même situation, peuvent néanmoins être traités de manière différente, en fonction de la décision de leur propre employeur d'octroyer l'aide ou non. D'autre part, une différence de traitement est créée entre les travailleurs, selon qu'ils remplissent ou non la condition prévue.

12.2. Selon une jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant que le critère de différenciation utilisé repose sur une justification objective et raisonnable. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier compte tenu du but et des effets de la mesure ainsi que de la nature des principes en cause; les principes d'égalité et de non-discrimination sont violés lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

Interrogé sur la justification à apporter pour les différences de traitement précitées, le délégué a fourni la réponse suivante :

> « Il convient de relever qu'en l'espèce, le complément de 2,50 euros bruts instauré par l'arrêté est un complément qui ne peut être alloué qu'au travailleur mis en situation de chômage temporaire. Il s'agit donc d'un soutien accessoire à l'aide fédérale que le travailleur reçoit sous la forme d'allocation. De la même manière que la mise en chômage temporaire est une décision qui appartient exclusivement à l'employeur, nous avons estimé que la demande portant sur ce complément régional ressortait également de sa seule décision. Comme pour ce complément, force est de constater que l'employeur est 'libre' de décider que certains de ses travailleurs doivent être mis en chômage temporaire et pas certains autres, ainsi que de la durée de ce placement. La question du respect du principe d'égalité se pose de la même façon pour le principal ou l'accessoire. Comme le rappelle l'Onem, 'La force majeure ne requiert pas la fermeture totale de l'entreprise. Dans la pratique, cela signifie que certains travailleurs peuvent être mis en chômage temporaire et d'autres pas. Les travailleurs peuvent aussi alterner jours de chômage temporaire et jours de travail' (https://www.onem.be/fr/documentation/feuille-info/t2). De facto, une différence de traitement par l'employeur est possible sans pour autant être qualifiable de discrimination.
>
> Il est exact que la mesure est juridiquement organisée afin de laisser la marge d'appréciation dans le chef de l'employeur car, à l'instar des autres aides à l'emploi, l'entreprise n'est jamais obligée d'y avoir recours ».

et

> « Pour compléter la réponse à la question (2) et comme expliqué dans la réponse (4), la Région est dans l'incapacité de payer directement cette aide aux aide-ménagères. Par ailleurs, les organismes de paiement et la CAPAC étaient également dans l'incapacité d'effectuer ces paiements vu l'afflux de dossiers dans le cadre du chômage temporaire 'Covid-19'.
>
> Le seul moyen d'effectuer ce versement est via l'entreprise qui dispose de toutes les données (comptes en banque, durée de chômage temporaire,…).
>
> La volonté initiale était d'en faire une obligation pour les entreprises comme vous semblez le suggérer.
>
> Toutefois, cela nous paraissait pouvoir entrainer une plus grande différence de traitement que celle éventuellement induite par notre mesure. En effet, une entreprise

‡LW-CDEUPAJEA-GHCDHUQ‡

ayant son siège social à Bruxelles peut avoir des travailleuses n'effectuant aucune prestation à Bruxelles.

Nous n'avons pour ces dernières aucune possibilité juridique (ou financière d'ailleurs) de les 'aider'.

C'est pourquoi nous nous limitons aux travailleuses prestant effectivement à Bruxelles.

Afin d'éviter d'obliger les entreprises à discriminer 'en interne' leurs aide-ménagères, nous avons laissé la faculté pour l'entreprise de demander l'aide. Ainsi une entreprise d'interim active dans les titres-services et ayant son siège social à Bruxelles a plus de 11.000 travailleuses titres-services. Moins de 700 d'entres elles travaillent à Bruxelles et pourront être soutenues. Nous ne voulions pas imposer cette éventuelle différence de traitement au sein d'une entreprise. Il s'agit bien sûr d'une exception mais dont nous devions tenir compte dans la rédaction du présent arrêté ».

12.3. En ce qui concerne la différence de traitement entre les travailleurs opérée sur la base d'une décision de l'employeur, les arguments invoqués par le délégué en vue de la justification de celle-ci et qui établissent plus précisément un lien avec le droit de décision de l'employeur d'instaurer le chômage temporaire, d'une part, et avec le souci de ne pas créer, au sein d'une même entreprise, une différence de traitement entre les travailleurs, d'autre part, ne sauraient convaincre.

En ce qui concerne la différence de traitement entre les travailleurs opérée sur la base de la condition relative au paiement d'« au moins 1 titre-service bruxellois », force est de constater que les arguments avancés sont plutôt dictés par un éventuel problème de compétence que la section de législation, faute d'éléments concrets quant à l'impact exact de la mesure et dans le délai qui lui est imparti pour donner un avis, ne peut toutefois examiner adéquatement. La section de législation s'interroge néanmoins sur la pertinence du critère utilisé en vue de répondre à cet éventuel problème de compétence.

12.4. Au vu des arguments du délégué et des éléments dont on peut disposer, on peut en tout cas constater que la conformité de la mesure d'aide aux travailleurs avec le principe d'égalité s'avère problématique.

Cette constatation, liée au problème déjà évoqué ci-dessus concernant la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale pour adopter ladite réglementation, soulève la question de savoir s'il ne vaudrait pas mieux renoncer à la mesure envisagée, dès lors que son fondement juridique se révèle extrêmement fragile au vu de l'examen qu'a pu en faire la section de législation.

13. Compte tenu du fait que l'aide financière à octroyer à des travailleurs d'entreprises de titres-services agréées s'applique uniquement aux travailleurs qui se trouvent en chômage temporaire consécutivement à la crise du coronavirus, il peut être recommandé de remplacer, à l'article 4, 1°, du projet, les mots « qui ont été placés en chômage temporaire économique ou pour cause de force majeure » par les mots « qui sont mis en chômage temporaire en raison du virus Covid-19 » (voir l'arrêté royal 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, 52*bis*, 58, 58/3 et 63 de l'arrêté royal du

‡LW-CDEUPAJEA-GHCDHUQ‡

25 novembre 1991 portant réglementation du chômage et insérant les articles 36*sexies*, 63*bis* et 124*bis* dans le même arrêté').

14. L'article 4 du projet n'est pas divisé en alinéas mais en 1° et 2°. Aussi l'article 4, 2°, du projet visera-t-il « au 1° » et non « à l'alinéa 1er ».

La même observation vaut pour l'article 7, § 1er, 2°, a) du projet.

Articles 6 et 9

15.1. L'article 6, alinéa 3, du projet dispose que l'entreprise de titres-services agréée qui reste en défaut de reverser (en tout ou en partie) à ses travailleurs l'aide financière qu'elle a encaissée en leur faveur sera punie de la sanction prévue à l'article 9, § 2, du projet.

La sanction inscrite à l'article 9, § 2, du projet consiste en la récupération de l'aide financière par la société émettrice ou l'administration auprès de l'entreprise de titres-services agréée.

On n'aperçoit pas clairement si, dans ce cas, les travailleurs concernés pourront encore obtenir l'aide accordée. Interrogé sur ce point, le délégué a répondu ce qui suit :

> « L'arrêté ne crée pas de droit automatique au travailleur d'obtenir l'aide en question. Celle-ci est obtenue si l'entreprise, qui y est éligible, décide de faire une demande auprès de l'administration pour ses travailleurs en vue de leur octroyer un complément au chômage temporaire. En revanche, dès que la demande est introduite, un ordre de paiement partira vers la société émettrice tandis que l'entreprise (qui va encaisser l'aide) se verra notifier le montant individuel à payer par travailleur pour qui l'aide aura été demandée.
>
> Si, à ce moment, l'entreprise ne paie pas, elle est alors passible des sanctions prévues tendant à la récupération de l'argent public.
>
> Nous estimons cependant que tout ne se règlera pas seulement sur base du texte du présent projet. C'est pourquoi avec l'aide de la société émettrice une vaste campagne d'information va être lancée à destination des entreprises concernées mais aussi des travailleurs afin de faire appel à ce soutien financier.
>
> Plus concrètement, si l'entreprise agréée ne verse pas l'argent au travailleur alors qu'elle l'a encaissé, la situation de ce dernier revient en fait à la situation où son entreprise n'aurait pas demandé d'aide à son profit. Dans les deux cas, le travailleur n'est tout simplement pas informé.
>
> Il est exact que si cette conséquence apparaît dommageable pour le travailleur, nous pensons cependant que le nombre de cas où cela va se présenter restera infime (les sanctions de l'arrêté ont clairement un but dissuasif).
>
> Ces cas infimes ne justifieraient pas la dépense d'énergie et de ressources qui serait nécessaire pour que l'administration se « substitue » à l'employeur défaillant pour procéder à un paiement direct de ce complément au travailleur. En effet, Bruxelles Economie et Emploi ne dispose pas des moyens/outils pour ce faire et n'est pas donc pas en capacité d'effectuer elle-même la retenue du précompte professionnel ou encore d'établir ou faire établir la fiche de paie du travailleur. L'administration ne dispose pas non plus d'une base de données des travailleurs potentiellement concernés ni partant de

‡LW-CDEUPAJEA-GHCDHUQ‡

leurs coordonnées/numéros de compte bancaire. C'est bien la raison pour laquelle le versement de l'aide aux travailleurs doit absolument passer via les entreprises agréées.

Pour l'ensemble de l'aide, on vise effectivement plus de 23.000 aide-ménagères ».

15.2. Nonobstant les explications du délégué, force est de constater que le projet ne règle pas le cas de la défaillance de l'employeur et que, de ce fait, l'aide n'est pas versée aux travailleurs. Au regard du principe d'égalité, on n'aperçoit pas comment il pourrait se justifier que la défaillance de l'employeur puisse continuer à priver les travailleurs concernés de l'aide dont ils peuvent bénéficier en vertu de la réglementation en projet.

Aussi, la section de législation ne peut que rappeler l'observation qu'elle a formulée au point 12.4 précité.

Article 11

16. Compte tenu de la brièveté des délais de remboursement prévus à l'article 8, § 1er, de l'arrêté royal du 12 décembre 2001 ˙concernant les titres-services' et du fait que la réglementation est applicable pour la période du 18 mars 2020 au 30 avril 2020, il convient d'examiner s'il ne faut pas prévoir de charger la société émettrice d'accorder néanmoins la majoration de l'intervention régionale pour les titres-services relatifs à cette période et qui ont déjà été introduits et traités.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Astrid TRUYENS Marnix VAN DAMME

‡LW-CDEUPAJEA-GHCDHUQ‡