



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 69.627/1
van 24 juni 2021

avis 69.627/1
du 24 juin 2021

over

sur

een ontwerp van koninklijk besluit
‘tot wijziging van
artikel 19^{quinq}ues van het
koninklijk besluit van
28 november 1969 tot uitvoering
van de wet van 27 juni 1969 tot
herziening van de besluitwet van
28 december 1944 betreffende de
maatschappelijke zekerheid der
arbeiders’

un projet d'arrêté royal ‘modifiant
l'article 19^{quinq}ues de l'arrêté
royal du 28 novembre 1969 pris en
exécution de la loi du 27 juin 1969
révisant l'arrêté-loi du
28 décembre 1944 concernant la
sécurité sociale des travailleurs’

Op 17 juni 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Sociale Zaken verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van artikel 19*quinquies* van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 22 juni 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Bert THYS, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Bert THYS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 24 juni 2021.

*

Le 17 juin 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Affaires sociales à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal ‘modifiant l'article 19*quinquies* de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 22 juin 2021. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Chantal BAMPS et Bert THYS, conseillers d'État, Johan PUT, assesseur, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 24 juin 2021.

*

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 dit geval wordt het verzoek om spoedbehandeling in de adviesaanvraag gemotiveerd:

“par la circonstance que les modalités juridiques de la prime corona doivent être claires dans les plus brefs délais, de sorte que:

- les partenaires sociaux, les employeurs et les travailleurs salariés peuvent entamer la concertation sociale le plus rapidement possible;
- les primes corona peuvent être attribuées aussi rapidement que possible;
- les éditeurs de chèques et les établissements, associations ou les commerces de détail où la prime corona peut être utilisée puissent commencer les préparations nécessaires à sa mise en œuvre pratique dès que possible;
- la contribution à la reprise économique puisse débiter le plus rapidement possible”.

*

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 EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

3. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt tot het wijzigen van artikel 19*quinquies* van het koninklijk besluit van 28 november 1969 ‘tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders’.

Vooreerst wordt de in artikel 19*quinquies*, § 2, reeds vervatte regeling van de zogenaamde consumptiecheques gewijzigd, doordat de wijzen waarop deze cheques kunnen worden besteed, worden uitgebreid en de geldigheid ervan wordt verlengd (artikel 1 van het ontwerp).

Voorts wordt artikel 19*quinquies* aangevuld met een paragraaf 4, die de toekenning regelt van een “éénmalige” coronapremie, die kan worden toegekend “in ondernemingen waar tijdens de crisis goede resultaten zijn behaald”. De regeling van de consumptiecheque in de voorafgaande paragrafen wordt van toepassing verklaard op de coronapremie. Deze premie mag worden “uitgereikt” van 1 augustus 2021 tot 31 december 2021 en bedraagt maximum 500 euro per werknemer (artikel 2 van het ontwerp).

Het te nemen koninklijk besluit treedt in werking op 1 augustus 2021 (artikel 3 van het ontwerp).

4.1. Het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 14, § 2, van de wet van 27 juni 1969 ‘tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders’ en artikel 23, tweede lid, van de wet van 29 juni 1981 ‘houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers’.

4.2. Het ontwerp wijzigt weliswaar bepalingen die zijn gewijzigd bij artikel 2 van de wet van 31 juli 2020 ‘tot wijziging van diverse bepalingen met het oog op de invoering van de elektronische consumptiecheques’ en die bijgevolg formeel een wettelijk karakter hebben, maar artikel 3 van die wet luidt als volgt:

“De Koning kan bij in Ministerraad overlegd besluit de bij artikel 2 gewijzigde bepalingen opheffen, aanvullen, wijzigen of vervangen.”

VORMVEREISTEN

5. Het ontwerp bevat regelingen die, overeenkomstig artikel 15 van de wet van 25 april 1963 ‘betreffende het beheer van de instellingen van openbaar nut voor sociale zekerheid en sociale voorzorg’, om advies moeten worden voorgelegd aan hetzij het betrokken beheerscomité, hetzij de Nationale Arbeidsraad. Die verplichting geldt voor “elk voorontwerp van wet of ontwerp van organiek besluit of verordening tot wijziging van de wetten of verordeningen, met de toepassing waarvan de instelling belast is of betreffende het personeelskader en de structuur van de instelling”.

De gemachtigde legde een brief over waaruit blijkt dat bij hoogdringendheid aan de Nationale Arbeidsraad advies wordt gevraagd over het voorliggende ontwerp van koninklijk besluit.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst van het ontwerp ten gevolge van dat advies nog wijzigingen zou ondergaan,¹ moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

VOORAFGAANDE OPMERKING

6. De om advies voorgelegde tekst wijzigt en bouwt voort op bestaande regelingen die het mogelijk maken dat de werkgever aan de werknemer een deel van het loon toekent in de vorm van een “cheque”, die wordt uitgegeven door een derde. Mits voldaan is aan bepaalde voorwaarden, geldt voor het toekennen van dergelijke cheques een voordeliger regime op het vlak van de socialezekerheidsbijdragen en de fiscaliteit.

¹ Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in dit advies melding wordt gemaakt of diegene die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemerkt.

Het naast elkaar bestaan van deze regelingen en de opeenvolgende wijzigingen² ervan leiden tot een complex geheel.

Een deel van de hiernavolgende opmerkingen vinden daarin hun oorzaak. Meer in het algemeen rijst de vraag of deze gestaag toenemende legistieke complexiteit de duidelijkheid van de regelgeving en de rechtszekerheid niet in het gedrang brengt, niet het minst in de relatie tussen de werkgever en de werknemer.

ALGEMENE OPMERKINGEN

a) De voordelige behandeling van de consumptiecheque en de coronapremie op het vlak van de socialezekerheidsbijdragen en de fiscaliteit

7.1. De consumptiecheque die aan de toepasselijke voorwaarden voldoet, wordt voor de toepassing van de socialezekerheidsreglementering niet beschouwd als loon.³

Bij de invoering van die regeling merkte de Raad van State, afdeling Wetgeving, op dat “[d]e ontworpen bepalingen (...) in ruime mate geïnspireerd [zijn] op de regeling betreffende de maaltijdcheque, de sport/cultuurcheque en de ecocheque (de artikelen 19*bis* tot 19*quater* van het koninklijk besluit van 28 november 1969). De sectoren waarin deze cheques kunnen worden besteed zijn vergelijkbaar met deze waar ook de sport/cultuurcheque kan worden besteed”.⁴

Het voorliggende ontwerp breidt de bestedingsmogelijkheden van de consumptiecheque aanzienlijk uit. Die mogelijkheden gelden krachtens het ontworpen artikel 19*quinquies*, § 4, eerste lid, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 eveneens voor de coronapremie.

Zowel de consumptiecheque als de coronapremie geniet een gunstig fiscaal regime, indien voldaan is aan de voorwaarden van de socialezekerheidsreglementering.⁵

7.2. De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft in het verleden reeds opgemerkt dat de gunstige behandeling van de verschillende cheques op het vlak van de sociale zekerheid en de fiscaliteit enkel kan worden verantwoord door de bijzondere bestedingsvoorwaarden die daarmee

² Zo werden sinds de uitbraak van de COVID-19-pandemie de artikelen 19*bis* tot 19*quinquies* van het koninklijk besluit van 28 november 1969 gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 20 mei 2020 en 15 juli 2020, de wet van 31 juli 2020, de programmawet van 20 december 2020 en de koninklijke besluiten van 22 december 2020 en 28 december 2020.

³ Art. 19*quinquies*, § 2, van het koninklijk besluit van 28 november 1969.

⁴ Adv.RvS 67.663/1 van 26 juni 2020 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 15 juli 2020 ‘tot invoeging van een artikel 19*quinquies* in het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders’, opm. 5.

⁵ Zie voor de consumptiecheques de artikelen 7 en 8 van de wet van 15 juli 2020 ‘houdende diverse dringende fiscale bepalingen ten gevolge van de COVID-19 pandemie (CORONA III)’ en voor de coronapremie de artikelen 8 en 9 van het thans aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, om advies voorgelegde voorontwerp van wet ‘tot vaststelling van de maatregelen inzake het loonoverleg voor de periode 2021-2022’ (adviesaanvraag 69.628/1).

gepaard gaan. Zo werd in advies 61.016/1 van 21 maart 2017 over een wetsvoorstel 'betreffende de vervanging van de ecocheques door een nettovergoeding' het volgende opgemerkt:⁶

“3.4. Uit de betrokken bepalingen op het vlak van de fiscaliteit⁷ en de sociale zekerheid⁸ dient te worden afgeleid dat de maaltijdcheques en de ecocheques in beginsel worden beschouwd als belastbare inkomsten of als loon onderworpen aan sociale zekerheidsbijdragen, tenzij de toekenning, de uitreiking, het gebruik en de finaliteit ervan aan bepaalde – strikte – voorwaarden voldoen. Het zijn precies deze bijzondere voorwaarden die in de huidige stand van de wetgeving, in het licht van het gelijkheidsbeginsel, een verantwoording kunnen bieden voor het voorzien, met betrekking tot de maaltijdcheques en ecocheques die aan deze voorwaarden voldoen, in een specifieke – voordeliger – regeling op het vlak van fiscaliteit en sociale zekerheidsbijdragen.

Het komt de Raad van State, afdeling Wetgeving, voor dat door de voorgestelde opheffing van de voorwaarden inzake de uitreiking, het gebruik en de finaliteit van de maaltijdcheques en de ecocheques, en de vervanging van deze cheques door respectievelijk een maaltijdvergoeding en een ecovergoeding die rechtstreeks wordt gestort aan de werknemers of de bedrijfsleiders en waarover, zoals het geval is voor het gewone loon, vrij door de werknemers of de bedrijfsleiders kan worden beschikt, het in het licht van het gelijkheidsbeginsel niet langer verantwoord lijkt dat voor de aldus geconcipeerde vergoedingen op het vlak van fiscaliteit en socialezekerheidsbijdragen in een specifieke regeling wordt voorzien die voordeliger is dan die waarin is voorzien voor het – vergelijkbare – gewone loon.

Het gegeven dat, wat de toekenning van die vergoedingen betreft, de bestaande voorwaarde blijft gelden dat deze moet vervat zijn in een collectieve arbeidsovereenkomst op sectorieel- of ondernemingsvlak of, wanneer het sluiten van een collectieve overeenkomst niet mogelijk is, in een geschreven individuele overeenkomst, doet aan deze vaststelling geen afbreuk. Op dit punt verschillen de voornoemde vergoedingen immers niet wezenlijk van de toekenning van het gewone loon. Gelet op dit laatste valt het overigens, in het licht van het gelijkheidsbeginsel, moeilijk te verantwoorden waarom

⁶ Adv.RvS 61.016/1-61.017/1 van 21 maart 2017 over een wetsvoorstel 'betreffende de vervanging van de ecocheques door een nettovergoeding' en amendementen, *Parl.St.* Kamer, nr. 54-2287/004, opm. 3.4-3.5; adv.RvS 61.018/1 van 21 maart 2017 over een wetsvoorstel 'tot wijziging van de wetgeving wat de vervanging van ecocheques door een nettobonus betreft', *Parl.St.* Kamer, nr. 54-0842/002, opm. 3.4-3.5. Zie ook: adv.RvS 62.233/1/3 van 14 november 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 30 maart 2018 'betreffende de invoering van een mobiliteitsvergoeding', *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2838/1, opm. 4.3.1; adv.RvS 62.368/1/2/3/4 van 1 december 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 18 juli 2018 'betreffende de economische relance en de versterking van de sociale cohesie', *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2839/1, p. 47-48, opm. 3.

⁷ Voetnoot in de geciteerde tekst: Zie in dat verband inzonderheid: artikel 38, § 1, eerste lid, 25°, WIB 92, dat bepaalt dat van het belastbare inkomen zijn vrijgesteld “de voordelen die bestaan uit de tussenkomst van de werkgever of de onderneming in de maaltijdcheques, de sport/cultuurcheques of de eco-cheques die beantwoorden aan de in artikel 38/1 vermelde voorwaarden”; artikel 38/1, §§ 1, 2 en 4, WIB 92, dat de voorwaarden bepaalt waaraan de maaltijdcheques en de ecocheques moeten voldoen opdat zij als een vrijgesteld voordeel in de zin van artikel 38, § 1, eerste lid, 25°, WIB 92 kunnen worden beschouwd; artikel 53, 14°, WIB 92, dat bepaalt dat (in hoofde van de werkgever) niet als beroepskosten worden aangemerkt “de in artikel 38, § 1, eerste lid, 11° en 25°, bedoelde voordelen met uitzondering van de in voorkomend geval tot 2 EUR per maaltijdcheque beperkte tussenkomst van de werkgever of de onderneming in de maaltijdcheques wanneer die tussenkomst voldoet aan de in artikel 38/1 gestelde voorwaarden”.

⁸ Voetnoot in de geciteerde tekst: Zie in dat verband inzonderheid de artikelen 19bis en 19quater van het koninklijk besluit van 28 november 1969, die met betrekking tot respectievelijk de maaltijdcheques en de ecocheques bepalen dat het voordeel toegekend onder die vorm wordt beschouwd als loon tenzij er wordt voldaan aan een aantal voorwaarden.

het voordeel van de specifieke regeling op het vlak van fiscaliteit en sociale zekerheid enkel wordt toegekend aan de werkgevers en de werknemers die aan die voorwaarde voldoen.

3.5. Uit hetgeen voorafgaat moet worden geconcludeerd dat de voorgestelde regeling, met inbegrip van de erop betrekking hebbende amendementen, minstens reeds wat het hiervoor onderzochte aspect ervan betreft,⁹ problematisch is in het licht van het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel.”

7.3. De ontworpen wijzigingen aan artikel 19^{quinquies}, § 2, 4°, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 nemen de bestedingsvoorwaarden in belangrijke mate weg. Zo kunnen de consumptiecheque en de coronapremie worden aangewend voor de aankoop van eender welk goed dat in de kleinhandel wordt verkocht “in de gelijktijdige fysieke aanwezigheid van de consument in de vestigingseenheid”. De cheque en de premie kunnen eveneens worden gespendeerd in de horeca en bij tal van dienstverlenende bedrijven.

Zelfs al geldt er geen volledige bestedingsvrijheid, de bestedingsmogelijkheden zijn zo ruim dat de consumptiecheque en de coronapremie zonder noemenswaardige beperking kunnen worden aangewend voor uitgaven die de betrokkene hoe dan ook zou maken, waarna het uitgespaarde geld eveneens vrij kan worden aangewend. Deze substitutiemogelijkheid is veel groter dan bijvoorbeeld bij de bestaande ecocheques en sport- en cultuurcheques.

7.4. Gevraagd om de verruimde bestedingsvoorwaarden te verantwoorden in het licht van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Dans la mesure où chaque employeur à la possibilité, lorsque son entreprise a obtenu de bons résultats durant la crise, d’octroyer en 2021, une augmentation unique sous la forme d’une prime corona de maximum 500 euros qui sera exclue du calcul de la marge maximale pour l’évolution du coût salarial, il n’y a pas de discrimination possible. Le salaire habituel de tous les travailleurs est taxé de la même manière et la prime corona, d’un montant limité également taxé, est mise en place pour répondre à un besoin particulier et temporaire qui est celui de toute entreprise dont les résultats permettent un geste salarial. La forme prise par la prime corona contribue par ailleurs à un effort de relance bénéfique à l’ensemble de l’économie. La différence de traitement liée à la prime corona repose sur un critère objectif et raisonnablement justifié. La mesure est proportionnée par rapport à l’objectif poursuivi.”

Deze argumentatie bevat evenwel geen elementen die als een voldoende verantwoording kunnen dienen voor het verschil in behandeling tussen de consumptiecheque en de coronapremie enerzijds en het reguliere loon in geld anderzijds, rekening houdend met hetgeen werd opgemerkt in het zo-even aangehaalde advies van de afdeling Wetgeving en de zeer ruime bestedingsmogelijkheden van de consumptiecheque en de coronapremie. De omstandigheid dat enkel bepaalde werkgevers de premie kunnen toekennen, doet daaraan geen afbreuk. Overigens geldt die beperking niet voor de consumptiecheques.

⁹ Voetnoot in de geciteerde tekst: Zo heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, binnen de hem toegemeten termijn om advies uit te brengen, niet kunnen onderzoeken, in het licht van het gelijkheidsbeginsel, in welke mate de aldus geconcipieerde vergoedingen en de daaraan gekoppelde fiscaal- en socialezekerheidsrechtelijke regeling niet tevens nopen tot een heroverweging van andere bestaande regelingen op dat vlak.

b) De bestedingsmogelijkheden van de consumptiecheque en de coronapremie

8.1. De gemachtigde lichtte de afbakening van de inrichtingen waarbij de consumptiecheque en de coronapremie kunnen worden gespendeerd als volgt toe:

“Als uitgangspunt is het toepassingsgebied van de consumptiecheque genomen.

- In eerste instantie zijn de beperkende voorwaarden op vlak van minimale sluiting en omvang van de onderneming opgeheven. Uit de praktijk bleek immers dat de bestedingsmogelijkheden te beperkt waren, terwijl men algemeen kan stellen dat de handelszaken een economisch mindere periode hebben doorgemaakt omwille van de sluitingen en andere sanitaire maatregelen
- In tweede instantie zijn toegevoegd de inrichtingen die ten gevolge van de maatregelen hebben moeten sluiten in zover ze nog niet onder het toepassingsgebied vielen. Daarop werd aansluiting gezocht met de Ministeriële besluiten met maatregelen tegen het coronavirus (MB van 28 oktober 2020 en latere wijzigingen)

Het gaat daarbij om contactberoepen en inrichtingen voor cultuur, sport en vrije tijd.”

8.2. Voor de kleinhandelzaken geldt als voorwaarde dat ze “in de gelijktijdige fysieke aanwezigheid van de consument in de vestigingseenheid, goederen aanbieden aan de consument, met inbegrip van hersteldiensten waarbij het te herstellen goed fysiek door de consument in de vestigingseenheid wordt gebracht en afgehaald” (ontworpen artikel 19*quinquies*, § 2, 4°, eerste lid, van het koninklijk besluit van 28 november 1969).

Gevraagd om de concrete draagwijdte van die voorwaarde toe te lichten – en bijvoorbeeld te verduidelijken of een verkoop die van op afstand tot stand komt maar waarbij het goed fysiek wordt opgehaald ook daaronder valt – verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Cette terminologie a été spécifiquement retenue car l’objectif de la mesure et aussi de soutenir les magasins ‘physiques’ et non les ventes sur internet car celles-ci n’ont pas souffert de la crise, au contraire. La mesure vise à soutenir ce commerce en ‘présentiel’. Donc un consommateur qui commande un bien par téléphone et vient le reprendre au magasin peut payer au moyen de la prime corona. S’il vient faire son choix en magasin et se fait livrer le bien il peut également payer au moyen de la prime corona. C’est donc le tissu commercial implanté sur l’ensemble du territoire que l’on entend également soutenir par le biais de ce moyen.”

8.3. Gevraagd om de gehanteerde criteria toe te lichten, rekening houdend met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Le commerce en ligne sort d’une période florissante où ses ventes ont explosées durant le confinement. Au contraire l’ensemble des commerces ‘physiques’ ont grandement souffert durant cette même période. Ils ont dû complètement fermer durant un temps puis ont pu rouvrir mais avec des capacités d’accueil des clients limitées. Le fait de prévoir maintenant que la prime corona ne puisse être utilisée que dans ces magasins ‘physiques’ est raisonnablement justifié au regard de la situation très différente vécue par ces deux secteurs durant la crise que nous traversons. Eu égard au volume du chiffre d’affaire du commerce en ligne, accentué durant la période de confinement, en comparaison du chiffre d’affaire du commerce ‘physique’ nous estimons qu’il y a un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.”

De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft geen kennis van de feitelijke gegevens die aan deze verantwoording ten grondslag liggen, welke vereist is om de overtuigingskracht van deze verantwoording adequaat te kunnen beoordelen.

8.4. De ontworpen voorwaarden moeten bovendien verenigbaar zijn met het recht van de Europese Unie. De uitsluiting van de verkoop (en herstelling) die (louter) op afstand plaatsvindt, is van die aard dat bijvoorbeeld buitenlandse uitbaters van webwinkels mogelijk onevenredig erdoor worden benadeeld. Het blijkt overigens uit de verklaring van de gemachtigde dat het de bedoeling is om het “op het grondgebied ingeplante economische weefsel” te ondersteunen.

Het is zeer de vraag of een dergelijke regeling verenigbaar is met de beginselen inzake het vrij verkeer.¹⁰ Aangezien de gunstigere behandeling op het vlak van de sociale zekerheid en de fiscaliteit bovendien “met staatsmiddelen bekostigd” is in de zin van artikel 107 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU), rijst tevens de vraag of deze niet moet worden gekwalificeerd als staatssteun en bijgevolg voorafgaandelijk moet worden aangemeld bij de Europese Commissie. De maatregel heeft immers een selectief karakter, aangezien lokale ondernemingen worden bevoordeeld.¹¹

8.5. Het ontwerp moet op deze punten dan ook aan een grondig bijkomend onderzoek worden onderworpen.

c) De toekenningsvoorwaarden voor de coronapremie

9.1. Het ontworpen artikel 19*quinquies*, § 4, tweede lid, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 luidt als volgt:

“De toekenning van de éénmalige coronapremie in ondernemingen waar tijdens de crisis goede resultaten zijn behaald moet vervat zijn in een collectieve arbeidsovereenkomst op sectorieel vlak of op ondernemingsvlak. Kan dergelijke overeenkomst niet worden gesloten bij gebrek aan een syndicale delegatie of gaat het om een personeelscategorie waarvoor het niet de gewoonte is dat zulke overeenkomst wordt beoogd, dan mag de toekenning geregeld worden door een individuele overeenkomst.”

9.2. De gemachtigde bevestigde dat deze bepaling inhoudt dat de coronapremie enkel kan worden toegekend in ondernemingen waar tijdens de crisis goede resultaten zijn behaald en niet dat enkel in die ondernemingen de voorwaarde inzake het sluiten van de collectieve arbeidsovereenkomst geldt. Het is raadzaam om dit ondubbelzinnig uit de formulering van de ontworpen bepaling te doen blijken.

Hoewel het begrip “coronapremie” weinig twijfel laat over welke “crisis” wordt bedoeld, verdient het aanbeveling om ook dit in de tekst van de ontworpen bepaling nader te omschrijven.

¹⁰ Zie o.m. HvJ 24 november 1982, 249/81, *Commissie t. Ierland*, ECLI:EU:C:1982:402.

¹¹ Om een gelijkaardige reden geldt de verenigbaarheidsgrond voor “steunmaatregelen van sociale aard aan individuele verbruikers” in artikel 107, lid 2, a), VWEU enkel “op voorwaarde dat deze toegepast worden zonder onderscheid naar de oorsprong van de producten”.

9.3. Gevraagd wanneer er sprake is van “goede resultaten” die “tijdens de crisis” zijn behaald, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Il appartient aux instances qui concluent ces accords d'en juger et, le cas échéant, de définir plus précisément ce concept.”

Deze zienswijze van de gemachtigde kan niet worden bijgevalen. Het voldoen aan de voorwaarden die zijn vervat in het ontworpen artikel 19*quinquies*, § 4, tweede lid, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 is immers vereist voor het toepasselijk zijn van het specifieke regime op het vlak van de sociale zekerheid, alsook de inkomstenbelasting. Als zodanig heeft dit belangrijke gevolgen voor de betrokken werkgevers en werknemers. De regelgever moet ter zake dan ook duidelijkere criteria hanteren, waarvan de exacte draagwijdte voor de betrokkenen voldoende voorspelbaar is. Zie in dat verband ook opmerking nr. 8 in het eveneens om advies voorgelegde voorontwerp van wet ‘tot vaststelling van de maatregelen inzake het loonoverleg voor de periode 2021-2022’ (adviesaanvraag 69.628/1). De ontworpen regeling met betrekking tot de coronapremie zou op dit punt moeten worden aangevuld met nadere criteria.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 2

10. Krachtens het ontworpen artikel 19*quinquies*, § 4, eerste lid, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 gelden voor de toekenning van de coronapremie de voorwaarden met betrekking tot de consumptiecheque vervat in de paragrafen 1 tot 3 van dat artikel.

Artikel 19*quinquies*, § 2, 1°, bepaalt dat “[v]oor de openbare sector (...) de toekenning van de consumptiecheque het voorwerp [moet] hebben uitgemaakt van een onderhandeling in het daarvoor bevoegde onderhandelingscomité”.

De coronapremie kan krachtens het ontworpen artikel 19*quinquies*, § 4, tweede lid, enkel worden toegekend “in ondernemingen waar tijdens de crisis goede resultaten zijn behaald”. Die bepaling herneemt voor het overige de voorwaarden inzake sociaal overleg zoals bedoeld in artikel 19*quinquies*, § 2, 1°, met betrekking tot de consumptiecheque, maar zonder de verwijzing naar de openbare sector.

Gevraagd of de coronapremie al dan niet kan worden toegekend in de openbare sector, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Les conditions énoncées à l'article 19*quinquies*, paragraphes 1 à 3, s'appliquent également à la prime de corona. Il y est spécifiquement prévu que pour le secteur public, l'octroi ‘du chèque consommation’ (lire ‘de la prime corona’) doit avoir fait l'objet d'une négociation au sein du comité de négociation compétent. L'octroi éventuel d'une prime corona relève de la décision des autorités concernées. Il en va de même pour les entreprises publiques.”

Het verdient aanbeveling om die bedoeling duidelijker tot uiting te brengen in de tekst van de ontworpen bepalingen.

11. In het ontworpen artikel 19^{quinquies}, § 4, tweede lid, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 wordt gewag gemaakt van “de éénmalige coronapremie”. In het derde lid, 3°, van die bepaling is dan weer erin voorzien dat “het totale bedrag van de door de werkgever toegekend[e] coronapremies (...) niet meer [mag] bedragen dan 500 euro per werknemer”.

Gevraagd naar de verhouding tussen het “éénmalige” karakter en de mogelijkheid om de premie in verschillende delen toe te kennen, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“La prime corona est unique dans sa temporalité, au sens où elle est limitée dans le temps et n’est liée qu’à la survenance de la crise du Covid-19.

Cela n’empêche toutefois pas l’employeur d’octroyer la prime corona en plusieurs fois pour autant que son montant total ne dépasse pas 500 euros.”

Het tijdelijke karakter van de coronapremie blijkt reeds uit de andere voorwaarden, zoals de beperking in de tijd van de mogelijkheid om deze toe te kennen. Om geen twijfel te doen bestaan over de mogelijkheid om de coronapremie in verschillende delen toe te kennen, is het raadzaam om het woord “éénmalige” weg te laten.

*

1. Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, 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 dans la demande d'avis :

« par la circonstance que les modalités juridiques de la prime corona doivent être claires dans les plus brefs délais, de sorte que :

- les partenaires sociaux, les employeurs et les travailleurs salariés peuvent entamer la concertation sociale le plus rapidement possible ;
- les primes corona peuvent être attribuées aussi rapidement que possible ;
- les éditeurs de chèques et les établissements, associations ou les commerces de détail où la prime corona peut être utilisée puissent commencer les préparations nécessaires à sa mise en œuvre pratique dès que possible ;
- la contribution à la reprise économique puisse débiter le plus rapidement possible ».

*

2. Conformément à l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, 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 ainsi que de l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

3. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de modifier l'article 19^{quinq}uies de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 'pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs'.

Tout d'abord, le projet modifie le régime des chèques consommation déjà inscrit à l'article 19^{quinq}uies, § 2, en étendant les possibilités d'utilisation de ces chèques et en prolongeant leur validité (article 1^{er} du projet).

Ensuite, il complète l'article 19^{quinq}uies par un paragraphe 4, qui règle l'octroi d'une prime corona « unique » pouvant être octroyée « dans les entreprises qui ont obtenu de bons résultats pendant la crise ». Le régime du chèque consommation inscrit dans les paragraphes précédents est déclaré applicable à la prime corona. Cette prime peut être « émise » du 1^{er} août 2021 au 31 décembre 2021 et s'élève à un maximum de 500 euros par travailleur (article 2 du projet).

L'arrêté envisagé entre en vigueur le 1^{er} août 2021 (article 3 du projet).

4.1. Le projet trouve son fondement juridique dans l'article 14, § 2, de la loi du 27 juin 1969 'révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs' et dans l'article 23, alinéa 2, de la loi du 29 juin 1981 'établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés'.

4.2. Certes, le projet modifie des dispositions qui ont été modifiées par l'article 2 de la loi du 31 juillet 2020 'modifiant diverses dispositions introduisant le chèque consommation électronique' et qui ont dès lors reçu formellement un caractère légal, mais l'article 3 de cette loi s'énonce comme suit :

« Le Roi peut abroger, compléter, modifier ou remplacer par arrêté délibéré en Conseil des ministres les dispositions modifiées par l'article 2 ».

FORMALITÉS

5. Le projet contient des mesures qui, conformément à l'article 15 de la loi du 25 avril 1963 'sur la gestion des organismes d'intérêt public de sécurité sociale et de prévoyance sociale', doivent être soumises à l'avis, soit du comité de gestion concerné, soit du Conseil national du Travail. Cette obligation vaut pour « tout avant-projet de loi ou projet d'arrêté organique ou réglementaire tendant à modifier la législation ou réglementation que l'organisme est chargé d'appliquer ou concernant le cadre du personnel et la structure de l'organisme ».

Le délégué a produit une lettre dont il ressort qu'un avis sur le projet d'arrêté royal à l'examen a été demandé en urgence au Conseil national du travail.

Si cet avis devait encore donner lieu à des modifications du texte du projet soumis au Conseil d'État ¹, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à la section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État.

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE

6. Le texte soumis pour avis modifie et se fonde sur les règles existantes qui permettent à l'employeur de payer au travailleur une partie du salaire sous la forme d'un « chèque », qui est émis par un tiers. Moyennant le respect de certaines conditions, l'octroi de tels chèques bénéficie d'un régime plus avantageux en matière de cotisations de sécurité sociale et de fiscalité.

¹ À savoir d'autres modifications que celles dont fait état le présent avis ou que celles visant à répondre aux observations formulées dans le présent avis.

La coexistence de ces règles et des modifications successives de celles-ci ² donne lieu à un ensemble complexe.

Cette situation est à l'origine de certaines des observations formulées ci-après. Plus généralement, la question se pose de savoir si cette complexité légistique sans cesse croissante ne met pas en péril la clarté de la réglementation et la sécurité juridique, surtout en ce qui concerne la relation entre l'employeur et le travailleur.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

a) Le traitement avantageux du chèque consommation et de la prime corona en matière de cotisations de sécurité sociale et de fiscalité

7.1. Le chèque consommation qui remplit les conditions applicables n'est pas considéré comme une rémunération pour l'application de la réglementation relative à la sécurité sociale ³.

Lorsque ce régime a été instauré, le Conseil d'État, section de législation, a observé que « [l]es dispositions en projet s'inspirent largement de la réglementation relative au chèque-repas, au chèque sport/culture et à l'éco-chèque (articles 19bis à 19quater de l'arrêté royal du 28 novembre 1969). Les secteurs dans lesquels ces chèques peuvent être utilisés sont comparables à ceux dans lesquels les chèques sport/culture peuvent aussi l'être » ⁴.

Le projet à l'examen étend considérablement les possibilités de dépenser le chèque consommation. En vertu de l'article 19quinquies, § 4, alinéa 1^{er}, en projet, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969, ces possibilités valent aussi pour la prime corona.

Tant le chèque consommation que la prime corona bénéficient d'un régime fiscal avantageux s'il est satisfait aux conditions posées par la réglementation en matière de sécurité sociale ⁵.

7.2. Le Conseil d'État, section de législation, a déjà observé par le passé que le traitement avantageux des différents chèques en matière de sécurité sociale et de fiscalité ne peut se justifier que si des conditions particulières d'utilisation y sont associées. Dans l'avis 61.016/1

² Ainsi, depuis le début de la pandémie de COVID-19, les articles 19bis à 19quinquies de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 ont été modifiés par les arrêtés royaux des 20 mai 2020 et 15 juillet 2020, la loi du 31 juillet 2020, la loi-programme du 20 décembre 2020 et les arrêtés royaux des 22 décembre 2020 et 28 décembre 2020.

³ Article 19quinquies, § 2, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969.

⁴ Avis C.E. 67.663/1 du 26 juin 2021 sur un projet devenu l'arrêté royal du 15 juillet 2020 'insérant un article 19quinquies dans l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs', observation 5.

⁵ Voir pour les chèques consommation les articles 7 et 8 de la loi du 15 juillet 2020 'portant diverses mesures fiscales urgentes en raison de la pandémie du COVID-19 (CORONA III)' et pour la prime corona les articles 8 et 9 de l'avant-projet de loi 'fixant les mesures en matières de négociation salariale pour la période 2021-2022' actuellement soumis pour avis au Conseil d'État, section de législation (demande d'avis 69.628/1).

du 21 mars 2017 sur une proposition de loi 'relative au remplacement des écochèques par une indemnité nette', il a ainsi formulé les observations suivantes ⁶ :

« 3.4. Il faut déduire des dispositions concernées en matière de fiscalité ⁷ et de sécurité sociale ⁸ que les titres-repas et les éco-chèques sont en principe considérés comme des revenus imposables ou soumis, à titre de rémunération, aux cotisations de sécurité sociale, à moins que leur octroi, leur délivrance, leur utilisation et leur finalité satisfassent à certaines – strictes – conditions. Ce sont précisément ces conditions particulières qui, dans l'état actuel de la législation, peuvent, au regard du principe d'égalité, justifier que les titres repas et les éco-chèques qui satisfont à ces conditions bénéficient d'un régime spécifique – plus avantageux – sur le plan de la fiscalité et des cotisations de sécurité sociale.

Il apparaît au Conseil d'État, section de législation, que l'abrogation proposée des conditions en matière de délivrance, d'utilisation et de finalité des titres-repas et des éco-chèques, et le remplacement de ces titres, respectivement par une indemnité de repas et par une éco indemnité, versées directement aux travailleurs ou aux dirigeants d'entreprise et dont, à l'instar de la rémunération ordinaire, les travailleurs et les dirigeants d'entreprise peuvent librement disposer, ont pour effet qu'il ne semble plus justifié, au regard du principe d'égalité, que les indemnités ainsi conçues soient soumises, du point de vue de la fiscalité et des cotisations de sécurité sociale, à un régime spécifique, plus avantageux que celui applicable à la rémunération ordinaire, laquelle est comparable.

Le maintien de la condition d'octroi de ces indemnités, selon laquelle celles-ci doivent être prévues dans une convention collective de travail conclue au niveau du secteur ou de l'entreprise ou, lorsque la conclusion d'une telle convention n'est pas possible, dans une convention individuelle écrite, n'enlève rien à cette constatation. Sur ce point, il n'y a en effet pas de différence substantielle entre les indemnités précitées et l'octroi de la rémunération ordinaire. Il s'ensuit au demeurant qu'il est difficile de justifier, au regard du principe d'égalité, pourquoi l'avantage du régime spécifique sur le plan de la fiscalité et de la sécurité sociale n'est octroyé qu'aux employeurs et aux travailleurs qui satisfont à cette condition.

⁶ Avis C.E. 61.016/1-61.017/1 du 21 mars 2017 sur une proposition de loi 'relative au remplacement des écochèques par une indemnité nette' et amendements, *Doc. parl.*, Chambre, n° 54-2287/004, observations 3.4-3.5 ; avis C.E. 61.018/1 du 21 mars 2017 sur une proposition de loi 'modifiant la législation en ce qui concerne le remplacement des éco-chèques par un bonus net', *Doc. parl.*, Chambre, n° 54-0842/002, observations 3.4-3.5. Voir aussi : avis C.E. 62.233/1/3 du 14 novembre 2017 sur un avant-projet devenu la loi du 30 mars 2018 'concernant l'instauration d'une allocation de mobilité', *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 2838/1, observation 4.3.1 ; avis C.E. 62.368/1/2/3/4 du 1^{er} décembre 2017 sur un avant-projet devenu la loi du 18 juillet 2018 'relative à la relance économique et au renforcement de la cohésion sociale', *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 2839/1, pp. 47-48, observation 3.

⁷ *Note de bas de page de l'avis cité* : Voir notamment à cet égard : l'article 38, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 25°, CIR 92, qui dispose que sont exonérés de l'impôt sur les revenus « les avantages qui se composent de l'intervention de l'employeur ou de l'entreprise dans les titres-repas, les chèques sport/culture ou les éco-chèques qui répondent aux conditions reprises à l'article 38/1 » ; l'article 38/1, §§ 1^{er}, 2 et 4, CIR 92, qui fixe les conditions auxquelles les titres-repas et les éco-chèques doivent répondre pour pouvoir être considérés comme un avantage exonéré au sens de l'article 38, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 25°, CIR 92 ; l'article 53, 14°, CIR 92, qui dispose que ne constituent pas des frais professionnels (dans le chef de l'employeur) « les avantages visés à l'article 38, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 11° et 25°, à l'exclusion de l'intervention de l'employeur ou de l'entreprise dans le montant des titres-repas limitée, le cas échéant, à 2 EUR par titre-repas lorsque cette intervention répond aux conditions visées à l'article 38/1 ».

⁸ *Note de bas de page de l'avis cité* : Voir notamment à cet égard les articles 19bis et 19quater de l'arrêté royal du 28 novembre 1969, qui en ce qui concerne respectivement les titres-repas et les éco-chèques, disposent que l'avantage octroyé sous cette forme est considéré comme une rémunération à moins qu'il soit satisfait à un certain nombre de conditions.

3.5. Il y a lieu de conclure de ce qui précède que le dispositif proposé, y compris ses amendements, est problématique au regard du principe constitutionnel d'égalité, à tout le moins en ce qui concerne l'aspect examiné ci-dessus⁹ ».

7.3. Les modifications en projet de l'article 19^{quinquies}, § 2, 4°, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 suppriment dans une large mesure les conditions liées à l'utilisation. Ainsi, le chèque consommation et la prime corona peuvent être utilisés pour l'achat de tout bien vendu dans le commerce de détail « en la présence physique du consommateur dans l'unité d'établissement ». Le chèque et la prime peuvent également être dépensés dans l'horeca et auprès de nombreuses entreprises de services.

Même si la liberté d'utilisation n'est pas totale, les possibilités en sont tellement nombreuses que le chèque consommation et la prime corona peuvent être utilisés sans restriction significative pour des dépenses que l'intéressé ferait de toute façon et l'argent épargné peut également être dépensé librement. Cette possibilité de substitution est bien plus grande que, par exemple, pour les éco-chèques ainsi que pour les chèques sport et culture existants.

7.4. Invité à justifier les conditions d'utilisation élargies à la lumière du principe constitutionnel d'égalité, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Dans la mesure où chaque employeur a la possibilité, lorsque son entreprise a obtenu de bons résultats durant la crise, d'octroyer en 2021, une augmentation unique sous la forme d'une prime corona de maximum 500 euros qui sera exclue du calcul de la marge maximale pour l'évolution du coût salarial, il n'y a pas de discrimination possible. Le salaire habituel de tous les travailleurs est taxé de la même manière et la prime corona, d'un montant limité également taxé, est mise en place pour répondre à un besoin particulier et temporaire qui est celui de toute entreprise dont les résultats permettent un geste salarial. La forme prise par la prime corona contribue par ailleurs à un effort de relance bénéfique à l'ensemble de l'économie. La différence de traitement liée à la prime corona repose sur un critère objectif et raisonnablement justifié. La mesure est proportionnée par rapport à l'objectif poursuivi ».

Cette argumentation ne contient toutefois pas d'éléments permettant de justifier à suffisance la différence de traitement entre le chèque consommation et la prime corona, d'une part, et la rémunération régulière en argent, d'autre part, compte tenu de l'observation formulée dans l'avis précité de la section de législation et des possibilités très étendues d'utilisation du chèque consommation et de la prime corona. La circonstance que seuls certains employeurs peuvent octroyer la prime n'y change rien. Du reste, cette restriction ne s'applique pas pour les chèques consommation.

b) Les possibilités d'utilisation du chèque consommation et de la prime corona

8.1. Le délégué a expliqué la détermination des établissements où le chèque consommation et la prime corona peuvent être dépensés comme suit :

⁹ *Note de bas de page de l'avis cité* : Dans le délai qui lui a été imparti pour donner un avis, le Conseil d'État, section de législation, n'a pas pu examiner dans quelle mesure, au regard du principe d'égalité, les indemnités ainsi conçues et le régime en matière fiscale et de sécurité sociale qui leur est associé ne requièrent pas également de reconsidérer d'autres dispositifs en vigueur dans ce domaine.

« Als uitgangspunt is het toepassingsgebied van de consumptiecheque genomen.

- In eerste instantie zijn de beperkende voorwaarden op vlak van minimale sluiting en omvang van de onderneming opgeheven. Uit de praktijk bleek immers dat de bestedingsmogelijkheden te beperkt waren, terwijl men algemeen kan stellen dat de handelszaken een economisch mindere periode hebben doorgemaakt omwille van de sluitingen en andere sanitaire maatregelen
- In tweede instantie zijn toegevoegd de inrichtingen die ten gevolge van de maatregelen hebben moeten sluiten in zover ze nog niet onder het toepassingsgebied vielen. Daarop werd aansluiting gezocht met de Ministeriële besluiten met maatregelen tegen het coronavirus (MB van 28 oktober 2020 en latere wijzigingen)

Het gaat daarbij om contactberoepen en inrichtingen voor cultuur, sport en vrije tijd ».

8.2. Les commerces de détail sont soumis à la condition selon laquelle ces établissements, « en la présence physique du consommateur dans l'unité d'établissement, proposent des biens au consommateur, y compris des services de réparation lorsque le bien à réparer est physiquement transporté dans l'unité d'établissement et retiré de celle-ci par le consommateur » (article 19^{quinquies}, § 2, 4°, alinéa 1^{er}, en projet, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969).

Invité à expliquer la portée concrète de cette condition – et à préciser, par exemple, si une vente qui a lieu à distance mais pour laquelle le bien est enlevé physiquement répond également à cette condition –, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Cette terminologie a été spécifiquement retenue car l'objectif de la mesure et aussi de soutenir les magasins 'physiques' et non les ventes sur internet car celles-ci n'ont pas souffert de la crise, au contraire. La mesure vise à soutenir ce commerce en 'présentiel'. Donc un consommateur qui commande un bien par téléphone et vient le reprendre au magasin peut payer au moyen de la prime corona. S'il vient faire son choix en magasin et se fait livrer le bien il peut également payer au moyen de la prime corona. C'est donc le tissu commercial implanté sur l'ensemble du territoire que l'on entend également soutenir par le biais de ce moyen ».

8.3. Invité à préciser les critères appliqués, à la lumière du principe constitutionnel d'égalité, le délégué a déclaré :

« Le commerce en ligne sort d'une période florissante où ses ventes ont explosées durant le confinement. Au contraire l'ensemble des commerces 'physiques' ont grandement souffert durant cette même période. Ils ont dû complètement fermer durant un temps puis ont pu rouvrir mais avec des capacités d'accueil des clients limitées. Le fait de prévoir maintenant que la prime corona ne puisse être utilisée que dans ces magasins 'physiques' est raisonnablement justifié au regard de la situation très différente vécue par ces deux secteurs durant la crise que nous traversons. Eu égard au volume du chiffre d'affaire du commerce en ligne, accentué durant la période de confinement, en comparaison du chiffre d'affaire du commerce 'physique' nous estimons qu'il y a un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ».

Le Conseil d'État, section de législation, n'a pas connaissance des éléments de fait sur lesquels repose cette justification, ce qui s'avère nécessaire pour pouvoir juger adéquatement de la crédibilité de cette justification.

8.4. Les conditions en projet doivent en outre être compatibles avec le droit de l'Union européenne. L'exclusion de la vente (et de la réparation) qui s'opère (uniquement) à distance est de nature telle que des exploitants étrangers de commerces en ligne, par exemple, pourraient potentiellement être disproportionnellement lésés. Du reste, il ressort de la déclaration du délégué que l'intention est de soutenir « le tissu commercial implanté sur l'ensemble du territoire ».

Il est douteux qu'un tel régime soit compatible avec les principes en matière de libre circulation¹⁰. Dès lors que le traitement plus avantageux en matière de sécurité sociale et de fiscalité est, qui plus est, financé « au moyen de ressources d'État », au sens de l'article 107 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), la question se pose également de savoir s'il n'y a pas lieu de le qualifier d'aide d'État et, par conséquent, de le notifier au préalable à la Commission européenne. En effet, la mesure a un caractère sélectif, puisqu'elle favorise les entreprises locales¹¹.

8.5. Le projet doit dès lors faire l'objet d'un examen complémentaire approfondi sur ces points.

c) Les conditions d'octroi de la prime corona

9.1. L'article 19quinquies, § 4, alinéa 2, en projet, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 s'énonce comme suit :

« L'octroi de la prime corona unique dans les entreprises qui ont obtenu de bons résultats pendant la crise doit faire l'objet d'une convention collective de travail au niveau sectoriel ou au niveau de l'entreprise. Si une telle convention ne peut être conclue en raison de l'absence de délégation syndicale, ou s'il s'agit d'une catégorie de personnel pour laquelle il n'est pas d'usage de prévoir une telle convention, l'octroi peut être régi par une convention individuelle ».

9.2. Le délégué a confirmé que cette disposition implique que la prime corona peut être octroyée uniquement dans des entreprises ayant enregistré de bons résultats pendant la crise et pas que la condition de conclure la convention collective de travail ne vaut que dans ces entreprises. Il est recommandé de l'exprimer clairement dans la formulation de la disposition en projet.

Bien que le terme « prime corona » laisse peu de place au doute quant à la question de savoir de quelle « crise » il s'agit, il est conseillé de le préciser aussi dans le texte de la disposition en projet.

9.3. À la question de savoir quand il peut être fait état de « bon résultats » obtenus « pendant la crise », le délégué a déclaré ce qui suit :

¹⁰ Voir, entre autres, C.J.U.E., 24 novembre 1982, *Commission c. Irlande*, ECLI:EU:C:1982:402.

¹¹ Pour une raison similaire, le motif justifiant la compatibilité pour « les aides à caractère social octroyées aux consommateurs individuels » à l'article 107, paragraphe 2, a), du TFUE ne vaut qu'« à condition qu'elles soient accordées sans discrimination liée à l'origine des produits ».

« Il appartient aux instances qui concluent ces accords d'en juger et, le cas échéant, de définir plus précisément ce concept ».

On ne peut se rallier à ce point de vue du délégué. Il est en effet requis de satisfaire aux conditions inscrites dans l'article 19*quinquies*, § 4, alinéa 2, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pour que le régime spécifique en matière de sécurité sociale ainsi que d'impôts sur les revenus soit applicable. Les conséquences de cette situation sont importantes pour les employeurs et les travailleurs. L'auteur du texte devra dès lors appliquer en la matière des critères clairs, dont la portée exacte est suffisamment prévisible pour les personnes concernées. Voir à cet égard aussi l'observation 8 formulée au sujet de l'avant-projet de loi 'fixant les mesures en matières de négociation salariale pour la période 2021-2022', également soumis pour avis (demande d'avis 69.628/1). Le régime en projet relatif à la prime corona gagnerait à être complété sur ce point par des critères plus précis.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 2

10. En vertu de l'article 19*quinquies*, § 4, alinéa 1^{er}, en projet, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969, les conditions relatives au chèque consommation inscrites dans les paragraphes 1^{er} à 3 de cet article s'appliquent pour l'octroi de la prime corona.

L'article 19*quinquies*, § 2, 1^o, dispose que « [p]our le secteur public, l'octroi du chèque consommation doit avoir fait l'objet d'une négociation au sein du comité de négociation compétent ».

Selon l'article 19*quinquies*, § 4, alinéa 2, en projet, la prime corona ne peut être octroyée que « dans les entreprises qui ont obtenu de bons résultats pendant la crise ». Pour le surplus, cette disposition intègre les conditions en matière de concertation sociale visées à l'article 19*quinquies*, § 2, 1^o, en ce qui concerne le chèque consommation, mais sans la référence au secteur public.

À la question de savoir si la prime corona peut ou non être octroyée dans le secteur public, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Les conditions énoncées à l'article 19*quinquies*, paragraphes 1 à 3, s'appliquent également à la prime de corona. Il y est spécifiquement prévu que pour le secteur public, l'octroi 'du chèque consommation' (lire 'de la prime corona') doit avoir fait l'objet d'une négociation au sein du comité de négociation compétent. L'octroi éventuel d'une prime corona relève de la décision des autorités concernées. Il en va de même pour les entreprises publiques ».

Il est recommandé d'indiquer plus clairement cette intention dans le texte des dispositions en projet.

11. À l'article 19^{quiquies}, § 4, alinéa 2, en projet, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969, il est fait mention de « la prime corona unique ». Or, l'alinéa 3, 3°, de cette disposition prévoit que « le montant total des primes corona octroyées par l'employeur ne peut dépasser 500 euros par travailleur ».

Interrogé au sujet de la manière dont le caractère « unique » s'articule avec la possibilité d'octroyer la prime en plusieurs parties, le délégué a répondu ce qui suit :

« La prime corona est unique dans sa temporalité, au sens où elle est limitée dans le temps et n'est liée qu'à la survenance de la crise du Covid-19.

Cela n'empêche toutefois pas l'employeur d'octroyer la prime corona en plusieurs fois pour autant que son montant total ne dépasse pas 500 euros ».

Le caractère temporaire de la prime corona ressort déjà des autres conditions, comme la limitation dans le temps de la possibilité d'octroi. Afin de ne laisser subsister aucun doute quant à la possibilité d'octroyer la prime corona en plusieurs fois, il est conseillé d'omettre le mot « unique ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME