RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 68.193/1
van 3 november 2020

over

een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van [de] wet van 23 maart 2020 tot wijziging de wet van 22 december 2016 houdende invoering van een overbruggingsrecht ten gunste van zelfstandigen en tot invoering van tijdelijke maatregelen in het kader van COVID-19 ten gunste van zelfstandigen’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 68.193/1
du 3 novembre 2020

sur

un avant-projet de loi ‘modifiant la loi du 23 mars 2020 modifiant la loi du 22 décembre 2016 instaurant un droit passerelle en faveur des travailleurs indépendants et introduisant des mesures temporaires dans le cadre COVID-19 en faveur des travailleurs indépendants’

.

‡LW-AGLUJBCDD-GIBJDVT‡

Op 26 oktober 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Zelfstandigen verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'tot wijziging van [de] wet van 23 maart 2020 tot wijziging de wet van 22 december 2016 houdende invoering van een overbruggingsrecht ten gunste van zelfstandigen en tot invoering van tijdelijke maatregelen in het kader van COVID-19 ten gunste van zelfstandigen'.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 29 oktober 2020. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, 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 Wouter PAS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 3 november 2020.

*

Le 26 octobre 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Indépendants à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 23 mars 2020 modifiant la loi du 22 décembre 2016 instaurant un droit passerelle en faveur des travailleurs indépendants et introduisant des mesures temporaires dans le cadre COVID-19 en faveur des travailleurs indépendants'.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 29 octobre 2020. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Chantal BAMPS et Wouter PAS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Wim GEURTS, 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 Wouter PAS, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 3 novembre 2020.

*

‡LW-AGLUJBCDD-GIBJDVT‡

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 in de adviesaanvraag gemotiveerd als volgt:

> "L'avant-projet de loi vise un doublement du montant de la prestation financière de la mesure temporaire de crise de droit passerelle pour les travailleurs indépendants contraints d'interrompre leur activité en raison des mesures sanitaires prises par les autorités publiques dans l'arrêté ministériel du 18 octobre 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 (voy. en particulier les articles 6 et 8) et ce, pour la prestation relative aux mois d'octobre et de novembre 2020. Cette mesure concerne les travailleurs indépendants qui, à la suite de mesures sanitaires prises par les pouvoirs publics, sont contraints d'interrompre leur activité indépendante totalement ou de manière partielle.
>
> La double prestation ne s'applique actuellement que pour les mois d'octobre et novembre 2020, l'avant-projet de loi prévoit également d'autoriser le Roi à prolonger cette mesure pour le mois de décembre 2020 si les mesures de limitation précitées devaient être prolongées".

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,[1] alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

3. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt ertoe in de wet van 23 maart 2020 'tot wijziging van de wet van 22 december 2016 houdende invoering van een overbruggingsrecht ten gunste van zelfstandigen en tot invoering van tijdelijke maatregelen in het kader van COVID-19 ten gunste van zelfstandigen' een regeling in te voeren op grond waarvan bepaalde zelfstandigen, helpers en meewerkende echtgenoten voor de maanden oktober en november 2020 aanspraak kunnen maken op het dubbele van het gebruikelijke bedrag van het overbruggingsrecht. De Koning kan deze maatregel verlengen tot 31 december 2020 bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerking: draagwijdte van de ontworpen regeling en rechtszekerheid

4.1. De ontworpen regeling geldt volgens de Nederlandse tekst van het voorontwerp "voor zover hun activiteiten rechtstreeks behoren tot de activiteiten bedoeld in het ministerieel besluit van 18 oktober 2020 en elk ander later ministerieel besluit houdende dringende

[1] Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

‡LW-AGLUJBCDD-GIBJDVT‡

maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken" (ontworpen artikel 4*quater*, § 1, eerste streepje van de wet van 23 maart 2020) of ten aanzien van personen "wiens (lees: "wier") activiteiten afhankelijk zijn van de activiteiten rechtstreeks bedoeld" in de betrokken ministeriële besluiten (artikel 4*quater*, § 1, tweede streepje).

Volgens de Franse tekst van het voorontwerp gaat het in beide gevallen om "des activités visées directement par l'arrêté ministériel". Ook in de Nederlandse tekst zou een uniforme formulering moeten worden gehanteerd.

4.2. Gevraagd om de draagwijdte toe te lichten van de voorwaarde dat activiteiten beoogd worden die "rechtstreeks" bedoeld worden in het ministerieel besluit van 18 oktober 2020, verklaarde de gemachtigde het volgende:

> "La disposition vise les situations de l'arrêté ministériel du 18 octobre 2020 qui obligent à la fermeture totale ou partielle de l'établissement. Les mesures sanitaires permettant de mettre en œuvre les gestes barrières et la distanciation sociales qui contraignent l'exercice de l'activité de l'établissement et qui ne sont donc pas des mesures de fermetures totales ou partielles ne sont pas prises en compte.
>
> (…)
>
> Le droit passerelle de crise 'interruption forcée' a son champs d'application réservé aux situations de fermeture contrainte. […]
>
> Les autres mesures imposées pour faire face à la situation sanitaire telles que les lignes directrices sur l'organisation du travail visée au chapitre 2 de l'arrêté ou les obligations envers les entreprises contenues à l'article 5 n'entrent pas en considération pour ce droit.
>
> Cela étant, il est important de souligner que les indépendants qui sont impactés par la crise sanitaire peuvent faire appel :
>
> - soit au droit passerelle classique dit 3ème pilier qui vise les évènements ayant un impact économique (Loi du 22 décembre 2016 instaurant un droit passerelle en faveur des travailleurs indépendants) à la condition qu'ils ferment;
>
> - soit, s'ils ont été contraints d'interrompre leur activité pendant les mois de mars à mai, au droit passerelle de soutien à la reprise (loi du 22 mars 2020, article 4*ter*).
>
> Dans ces deux situations, ils ont droit au bénéficie du montant simple".

4.3. Artikel 30 van het ministerieel besluit van 18 oktober 2020 bevat de mogelijkheid dat de burgemeesters en gouverneurs aanvullende maatregelen opleggen. De artikelen 15 en 17, § 8, van hetzelfde ministerieel besluit vereisen van hun kant de toelating van de gemeentelijke overheid.

De gemachtigde verklaarde hieromtrent:

> "Les activités dont la fermeture est contrainte et fondée sur l'article 30 de l'arrêté ministériel du 18 octobre 2020 sont visées par la disposition sous réserve, dans la cohérence, que la fermeture soit effectivement contrainte par ces autorités."

4.4. Gelet op de hierboven weergegeven toelichtingen van de gemachtigde, moeten de bepalingen in het voorontwerp preciezer bepalen dat vereist is dat de activiteiten worden onderbroken als rechtstreeks gevolg van een dwingende beslissing in of op grond van het

‡LW-AGLUJBCDD-GIBJDVT‡

ministerieel besluit van 18 oktober 2020 of elk ander later ministerieel besluit of een eventuele andere rechtsnorm die de dringende maatregelen bevat om de verspreiding van het coronavirus te beperken.

5. Wat het ontworpen artikel 4*quater*, § 1, eerste streepje, van de wet van 23 maart 2020 betreft, is vereist dat de betrokkenen "gedwongen worden hun activiteit gedeeltelijk of volledig te onderbreken".

Aan de gemachtigde werd de vraag gesteld wanneer er al dan niet sprake is van een gedeeltelijke onderbreking. Veronderstelt dat de stopzetting van alle activiteiten gedurende een ononderbroken tijdvak, bijvoorbeeld gedurende een week? Of volstaat het dat de activiteit weliswaar wordt voortgezet, maar bijvoorbeeld dagelijks vroeger wordt stopgezet? De gemachtigde verklaarde hieromtrent het volgende:

> "L'interruption partielle vise la situation des établissements dont la fermeture est imposée partiellement comme c'est notamment le cas pour les 'night shop' contraints de fermer à 22h ainsi que les restaurants qui peuvent offrir du *take away*. La contrainte de fermeture vise leur activité substantielle. L'activité est dans ce cas partiellement interrompue par une mesure de fermeture obligatoire".

Omwille van de rechtszekerheid moet duidelijk blijken uit de tekst van de ontworpen bepaling dat de gedeeltelijke onderbreking minstens een wezenlijk deel van de activiteiten moet raken.

6. De in artikel 4*quater*, § 1, eerste, respectievelijk tweede streepje van de wet van 23 maart 2020 ontworpen regeling geldt "voor de kalendermaand waarin de periode van onderbreking van hun zelfstandige activiteit gelegen is" respectievelijk "voor de kalendermaand waarin de periode van daadwerkelijke onderbreking van hun zelfstandige activiteit gelegen is". Overeenkomstig het ontworpen artikel 6, § 1, 7°, is de regeling van toepassing op onderbrekingen die "zich situeren in de periode van 1 oktober 2020 tot en met 30 november 2020".

De gemachtigde lichtte het temporeel toepassingsgebied van de regeling, die in belangrijke mate steunt op het ministerieel besluit van 18 oktober 2020 dat op 19 oktober 2020 in werking is getreden, als volgt toe:

> "Pour l'application de l'article 4*quater*, ceux qui sont visés par la disposition sont ceux qui, au mois d'octobre et de novembre 2020, sont contraints de fermer et ce pour la période visée par l'arrêté ministériel du 18 octobre 2020 qui vise une interruption du 19 octobre au 19 novembre 2020.
>
> Pour les secteurs dépendants des secteurs contraints à la fermeture, l'interruption forcée devra être vérifiée sur les périodes du 19 octobre au 31 octobre 2020 (mois d'octobre) et du 1er novembre au 19 novembre 2020 (mois de novembre)".

Mede gelet op dit antwoord en de vaststelling dat met de "volledige" onderbreking onmogelijk de onderbreking van de activiteit gedurende de ganse maand oktober of november lijkt te kunnen worden bedoeld, dient het begrip "volledig onderbreken" nauwkeuriger te worden gedefinieerd of minstens te worden toegelicht.

‡LW-AGLUJBCDD-GIBJDVT‡

7. Op het ogenblik van het uitbrengen van het advies van de afdeling Wetgeving is het ministerieel besluit van 18 oktober 2020 opgeheven en vervangen door het ministerieel besluit van 28 oktober 2020 'houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken'.[2] Hoewel de tekst van het voorontwerp, door te verwijzen naar "elk ander later ministerieel besluit houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken" rekening houdt met deze wijzigingen, verdient het toch aanbeveling in de ontworpen tekst ook te verwijzen naar het meest recente gekende ministerieel besluit.

Algemene opmerking: gelijkheidsbeginsel

8.1. Aan de gemachtigde werd gevraagd toe te lichten hoe de ontworpen regeling wordt verantwoord in het licht van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. De gemachtigde antwoordde hierop als volgt:

> "Les règles d'égalité de traitement prévues aux articles 10 et 11 de la Constitution 'n'exclut (sic) pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée'.
>
> Ce droit passerelle de crise vise les indépendants qui doivent obligatoirement interrompre leur activité et ceux qui sont dépendants dans l'exercice de leur activité d'une activité pour laquelle une obligation de fermeture s'applique encore.
>
> Le dispositif vise donc uniquement ceux qui sont contraints à la fermeture obligatoire et qui sont directement visés dans l'arrêté ministériel du 18 octobre 2020 et par tout autre arrêté ministériel ultérieur portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19.
>
> Ainsi, la contrainte à la fermeture est l'élément essentiel pris en considération pour garantir à ceux qui subissent la mesure un renforcement de l'aide par le doublement du montant octroyé. Elle justifie objectivement et raisonnablement le soutien supplémentaire ainsi prévu.
>
> Dans cette cohérence et dans la continuité du champ d'application réservé à l'application du droit passerelle de crise 'interruption forcée' visé à l'article 4*bis*, § 2 de la loi du 23 mars 2020 modifiant la loi du 22 décembre 2016, la disposition vise également ceux qui dépendent de ces activités contraintes à fermeture et ce, pour autant qu'ils interrompent eux-mêmes également totalement leur activité.
>
> En effet, la situation de ceux qui sont contraints d'interrompre leur activité n'est *de facto* pas la même que celle de ceux qui peuvent la poursuivre même si, pour ces derniers, l'activité peut être fortement impactée par la crise sanitaire et qui connaissent une baisse considérable de leur chiffre d'affaire.
>
> Pour les activités dépendantes, en l'absence d'interruption totale, ils restent bien évidemment éligibles au droit passerelle de crise tel qu'il est visé à l'article 4*bis*, § 2. (montant simple)

[2] Het ministerieel besluit van 28 oktober 2020 is op zijn beurt gewijzigd bij het ministerieel besluit van 1 november 2020. Luidens artikel 15 van het laatstgenoemde besluit is dit op 2 november 2020 in werking getreden " , behalve andersluidende bepaling".

‡LW-AGLUJBCDD-GIBJDVT‡

Pour toutes les autres activités indépendantes impactées par la crise sanitaire, il peut être fait appel :

- au droit passerelle de soutien à la reprise (Loi du 22 mars 2020, article 4*ter*) si:

- ils ont été contraints de droit ou de fait d'interrompre leur activité pendant les mois de mars à mai en raison des mesures sanitaires;

- leur chiffre d'affaire a diminué de 10% pour le trimestre concerné par rapport au trimestre de 2019 correspondant;

- au droit passerelle classique dit 3ème pilier qui vise les évènements ayant un impact économique (et en ce sens la crise sanitaire COVID-19)".

8.2. Door in een verdubbeling te voorzien in vergelijking met de bedragen die toegekend worden op grond van artikel *4bis*, §§ 2 en 3, van de wet van 23 maart 2020, leiden de ontworpen bepalingen tot een aanzienlijk verschil in behandeling ten aanzien van de overige vormen van het overbruggingsrecht waarnaar de gemachtigde verwijst. Het is niet vanzelfsprekend dat dit verschil in alle hypotheses voldoet aan het vereiste van evenredigheid die inherent is aan het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel.

Meer bepaald blijft onduidelijk waarom specifiek voor de maanden oktober en november 2020 (en eventueel december 2020) bedragen zullen worden toegekend die dubbel zo hoog zijn als het overbruggingsrecht waarin artikel 10 van de wet van 22 december 2016 voorziet. Daarbij is het mogelijk dat een zelfstandige die omwille van een maatregel vervat in het ministerieel besluit van 18 oktober 2020 zijn activiteit slechts gedeeltelijk moet onderbreken, het dubbele van de uitkering ontvangt van de zelfstandige die zijn beroepsactiviteit gedurende 28 opeenvolgende kalenderdagen onderbreekt om een reden waarin niet voorzien is in de wet van 23 maart 2020 (en die dus het overbruggingsrecht ontvangt zoals voorzien in artikel 10, § 3, van de wet van 22 december 2016).

Evenmin is duidelijk of er door het doorvoeren van deze tijdelijke verhoging steeds een redelijk verband bestaat tussen de het door de betrokkene geleden inkomensverlies enerzijds en het bedrag van het overbruggingsrecht anderzijds.

8.3. Specifiek wat de voorwaarden van de ontworpen regeling betreft moet worden vastgesteld dat de gedeeltelijke onderbreking aanleiding geeft tot het "dubbele" dan wel het "enkele" bedrag van de uitkering al naargelang de onderbreking het gevolg is van een maatregel vervat in het ministerieel besluit van 18 oktober 2020 respectievelijk het gevolg is van het afhankelijk zijn van activiteiten die door dergelijke maatregelen worden geraakt.

Hoewel het onderscheid tussen die twee situaties een begin van verantwoording zou kunnen vormen inzake de verschillende bedragen van de uitkering, moet tegelijkertijd worden vastgesteld dat dit onderscheid in de ontworpen regeling geen rol speelt in het geval van een volledige onderbreking. Bij een volledige onderbreking wordt immers in beide gevallen het dubbele bedrag uitgekeerd.

Het is dan ook niet duidelijk waarom het al dan niet rechtstreeks geraakt worden door de maatregelen uit het betrokken ministerieel besluit wel pertinent wordt geacht voor het bepalen van de uitkering in geval van een gedeeltelijke onderbreking, maar niet pertinent wordt geacht voor het bepalen van de uitkering in geval van een volledige onderbreking.

‡LW-AGLUJBCDD-GIBJDVT‡

8.4. Gelet op de invulling die aan de begrippen "volledig onderbreken" en "gedeeltelijk onderbreken" moet worden gegeven (zie randnummers 5 en 6), zou de ontworpen regeling op gespannen voet kunnen staan met het gelijkheidsbeginsel in zoverre wezenlijk verschillende situaties (bijvoorbeeld een volledige onderbreking gedurende een lange, aaneensluitende periode enerzijds en een zeer beperkte vermindering van de openingsuren anderzijds) aanleiding zouden geven tot een even hoge uitkering.

8.5. In het licht van de zo-even aangehaalde elementen verdient het aanbeveling de ontworpen regeling aan een bijkomend onderzoek te onderwerpen in het licht van het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel. Indien de steller van het voorontwerp van oordeel is dat voor de vermelde verschillende behandelingen een voldoende verantwoording voorhanden is, verdient het sterk aanbeveling om deze op te nemen in de memorie van toelichting bij het voorontwerp.

*

‡LW-AGLUJBCDD-GIBJDVT‡

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 dans la demande d'avis comme suit :

> « L'avant-projet de loi vise un doublement du montant de la prestation financière de la mesure temporaire de crise de droit passerelle pour les travailleurs indépendants contraints d'interrompre leur activité en raison des mesures sanitaires prises par les autorités publiques dans l'arrêté ministériel du 18 octobre 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 (voy. en particulier les articles 6 et 8) et ce, pour la prestation relative aux mois d'octobre et de novembre 2020. Cette mesure concerne les travailleurs indépendants qui, à la suite de mesures sanitaires prises par les pouvoirs publics, sont contraints d'interrompre leur activité indépendante totalement ou de manière partielle.
>
> La double prestation ne s'applique actuellement que pour les mois d'octobre et novembre 2020, l'avant-projet de loi prévoit également d'autoriser le Roi à prolonger cette mesure pour le mois de décembre 2020 si les mesures de limitation précitées devaient être prolongées ».

2. Conformément à 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 [1] et de l'accomplissement des formalités prescrites.

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

3. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet d'inscrire dans la loi du 23 mars 2020 'modifiant la loi du 22 décembre 2016 instaurant un droit passerelle en faveur des travailleurs indépendants et introduisant les mesures temporaires dans le cadre du COVID-19 en faveur des travailleurs indépendants' un régime en vertu duquel certains indépendants, aidants et conjoints aidants peuvent prétendre, pour les mois d'octobre et de novembre 2020, au double du montant habituel du droit passerelle. Le Roi peut prolonger cette mesure jusqu'au 31 décembre 2020 par un arrêté délibéré en Conseil des ministres.

EXAMEN DU TEXTE

Observation générale : portée du régime en projet et sécurité juridique

4.1. Selon le texte néerlandais de l'avant-projet, le régime en projet s'applique « voor zover hun activiteiten rechtstreeks behoren tot de activiteiten bedoeld in het ministerieel besluit van 18 oktober 2020 en elk ander later ministerieel besluit houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken » (article 4*quater*, § 1er, premier tiret, en projet, de la loi du 23 mars 2020) ou à l'égard des personnes « wiens (lire : 'wier') activiteiten

[1] S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

‡LW-AGLUJBCDD-GIBJDVT‡

afhankelijk zijn van de activiteiten rechtstreeks bedoeld » dans les arrêtés ministériels concernés (article 4*quater*, § 1er, deuxième tiret).

Selon le texte français de l'avant-projet, il s'agit dans les deux cas « des activités visées directement par l'arrêté ministériel ». Il conviendrait d'opter, dans le texte néerlandais aussi, pour une formulation uniforme.

4.2. Invité à préciser la portée de la condition selon laquelle il s'agit d'activités visées « directement » par l'arrêté ministériel du 18 octobre 2020, le délégué a déclaré ce qui suit :

> « La disposition vise les situations de l'arrêté ministériel du 18 octobre 2020 qui obligent à la fermeture totale ou partielle de l'établissement. Les mesures sanitaires permettant de mettre en œuvre les gestes barrières et la distanciation sociales qui contraignent l'exercice de l'activité de l'établissement et qui ne sont donc pas des mesures de fermetures totales ou partielles ne sont pas prises en compte.
>
> (…)
>
> Le droit passerelle de crise 'interruption forcée' a son champs d'application réservé aux situations de fermeture contrainte. […]
>
> Les autres mesures imposées pour faire face à la situation sanitaire telles que les lignes directrices sur l'organisation du travail visée au chapitre 2 de l'arrêté ou les obligations envers les entreprises contenues à l'article 5 n'entrent pas en considération pour ce droit.
>
> Cela étant, il est important de souligner que les indépendants qui sont impactés par la crise sanitaire peuvent faire appel :
>
> - soit au droit passerelle classique dit 3ème pilier qui vise les évènements ayant un impact économique (Loi du 22 décembre 2016 instaurant un droit passerelle en faveur des travailleurs indépendants) à la condition qu'ils ferment;
>
> - soit, s'ils ont été contraints d'interrompre leur activité pendant les mois de mars à mai, au droit passerelle de soutien à la reprise (loi du 22 mars 2020, article 4*ter*).
>
> Dans ces deux situations, ils ont droit au bénéficie du montant simple ».

4.3. L'article 30 de l'arrêté ministériel du 18 octobre 2020 prévoit la possibilité pour les bourgmestres et gouverneurs d'imposer des mesures complémentaires. Les articles 15 et 17, § 8, du même arrêté ministériel requièrent pour leur part l'autorisation des autorités communales.

À ce sujet, le délégué a déclaré :

> « Les activités dont la fermeture est contrainte et fondée sur l'article 30 de l'arrêté ministériel du 18 octobre 2020 sont visées par la disposition sous réserve, dans la cohérence, que la fermeture soit effectivement contrainte par ces autorités ».

4.4. Compte tenu des explications du délégué reproduites ci-dessus, les dispositions de l'avant-projet doivent mieux préciser qu'il est requis que l'interruption des activités résulte directement d'une décision contraignante de l'arrêté ministériel du 18 octobre 2020 ou en vertu de celui-ci ou de tout autre arrêté ministériel ultérieur ou d'une éventuelle autre norme juridique portant des mesures urgentes pour limiter la propagation du coronavirus.

‡LW-AGLUJBCDD-GIBJDVT‡

5. En ce qui concerne l'article 4*quater*, § 1er, premier tiret, en projet, de la loi du 23 mars 2020, il est requis que les intéressés « [soient] forcés d'interrompre totalement ou partiellement leurs activités indépendantes ».

Il a été demandé au délégué de préciser quand il est question ou non d'interruption partielle. Cela suppose-t-il la cessation de toutes les activités pendant une période ininterrompue, par exemple durant une semaine ? Ou suffit-il que l'activité certes soit poursuivie mais que, par exemple, elle se termine chaque jour plus tôt ? À ce sujet, le délégué a déclaré ce qui suit :

> « L'interruption partielle vise la situation des établissements dont la fermeture est imposée partiellement comme c'est notamment le cas pour les 'night shop' contraints de fermer à 22h ainsi que les restaurants qui peuvent offrir du *take away*. La contrainte de fermeture vise leur activité substantielle. L'activité est dans ce cas partiellement interrompue par une mesure de fermeture obligatoire ».

Dans un souci de sécurité juridique, il doit ressortir clairement du texte de la disposition en projet que l'interruption partielle doit au moins affecter une partie substantielle des activités.

6. Le régime en projet à l'article 4*quater*, § 1er, premier et deuxième tirets, de la loi du 23 mars 2020 s'applique respectivement « pour le mois civil au cours duquel se situe la période d'interruption de leur activité indépendante » et « pour le mois civil au cours duquel se situe l'interruption effective de leur activité indépendante ». Conformément à l'article 6, § 1er, 7°, en projet, le régime s'applique aux interruptions qui « ont lieu pendant la période du 1er octobre 2020 au 30 novembre 2020 inclus ».

Le délégué a précisé le champ d'application temporel du régime, qui se fonde dans une large mesure sur l'arrêté ministériel du 18 octobre 2020, entré en vigueur le 19 octobre 2020, comme suit :

> « Pour l'application de l'article 4*quater*, ceux qui sont visés par la disposition sont ceux qui, au mois d'octobre et de novembre 2020, sont contraints de fermer et ce pour la période visée par l'arrêté ministériel du 18 octobre 2020 qui vise une interruption du 19 octobre au 19 novembre 2020.
>
> Pour les secteurs dépendants des secteurs contraints à la fermeture, l'interruption forcée devra être vérifiée sur les périodes du 19 octobre au 31 octobre 2020 (mois d'octobre) et du 1er novembre au 19 novembre 2020 (mois de novembre) ».

Compte tenu notamment de cette réponse et de la constatation selon laquelle il est impossible, semble-t-il, que l'interruption « totale » puisse signifier l'interruption de l'activité pendant tout le mois d'octobre ou de novembre, il y a lieu de définir plus précisément ou du moins de commenter la notion « interrompre totalement ».

7. Au moment où la section de législation a rendu son avis, l'arrêté ministériel du 18 octobre 2020 a été abrogé et remplacé par l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 'portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19' [1]. Bien que le texte de

[1] L'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 a été modifié à son tour par l'arrêté ministériel du 1er novembre 2020. Selon l'article 15 de l'arrêté cité en dernier lieu, il est entré en vigueur le 2 novembre 2020 « , sauf disposition contraire ».

‡LW-AGLUJBCDD-GIBJDVT‡

l'avant-projet, en renvoyant à « tout autre arrêté ministériel ultérieur portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 », tienne compte de ces modifications, il est néanmoins recommandé que le texte en projet vise aussi le dernier arrêté ministériel connu.

Observation générale : principe d'égalité

8.1. Il a été demandé au délégué de préciser comment le régime en projet se justifie au regard du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination. À cette question, le délégué a répondu comme suit :

> « Les règles d'égalité de traitement prévues aux articles 10 et 11 de la Constitution 'n'exclut (sic) pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée'.
>
> Ce droit passerelle de crise vise les indépendants qui doivent obligatoirement interrompre leur activité et ceux qui sont dépendants dans l'exercice de leur activité d'une activité pour laquelle une obligation de fermeture s'applique encore.
>
> Le dispositif vise donc uniquement ceux qui sont contraints à la fermeture obligatoire et qui sont directement visés dans l'arrêté ministériel du 18 octobre 2020 et par tout autre arrêté ministériel ultérieur portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19.
>
> Ainsi, la contrainte à la fermeture est l'élément essentiel pris en considération pour garantir à ceux qui subissent la mesure un renforcement de l'aide par le doublement du montant octroyé. Elle justifie objectivement et raisonnablement le soutien supplémentaire ainsi prévu.
>
> Dans cette cohérence et dans la continuité du champ d'application réservé à l'application du droit passerelle de crise 'interruption forcée' visé à l'article 4*bis*, § 2 de la loi du 23 mars 2020 modifiant la loi du 22 décembre 2016, la disposition vise également ceux qui dépendent de ces activités contraintes à fermeture et ce, pour autant qu'ils interrompent eux-mêmes également totalement leur activité.
>
> En effet, la situation de ceux qui sont contraints d'interrompre leur activité n'est *de facto* pas la même que celle de ceux qui peuvent la poursuivre même si, pour ces derniers, l'activité peut être fortement impactée par la crise sanitaire et qui connaissent une baisse considérable de leur chiffre d'affaire.
>
> Pour les activités dépendantes, en l'absence d'interruption totale, ils restent bien évidemment éligibles au droit passerelle de crise tel qu'il est visé à l'article 4*bis*, § 2. (montant simple)
>
> Pour toutes les autres activités indépendantes impactées par la crise sanitaire, il peut être fait appel :
>
> - au droit passerelle de soutien à la reprise (Loi du 22 mars 2020, article 4*ter*) si:
>
> - ils ont été contraints de droit ou de fait d'interrompre leur activité pendant les mois de mars à mai en raison des mesures sanitaires;
>
> - leur chiffre d'affaire a diminué de 10% pour le trimestre concerné par rapport au trimestre de 2019 correspondant;

‡LW-AGLUJBCDD-GIBJDVT‡

- au droit passerelle classique dit 3ème pilier qui vise les évènements ayant un impact économique (et en ce sens la crise sanitaire COVID-19) ».

8.2. En prévoyant de doubler les montants par rapport à ceux octroyés sur la base de l'article 4*bis*, §§ 2 et 3, de la loi du 23 mars 2020, les dispositions en projet donnent lieu à une différence de traitement importante par rapport aux autres formes de droit passerelle auxquelles le délégué fait référence. Il n'est pas évident que cette différence réponde, dans toutes les hypothèses, à l'exigence de proportionnalité inhérente au principe constitutionnel d'égalité.

Plus précisément, on n'aperçoit toujours pas pourquoi on attribuera spécifiquement pour les mois d'octobre et de novembre 2020 (et éventuellement de décembre 2020) des montants qui sont deux fois plus élevés que le droit passerelle prévu à l'article 10 de la loi du 22 décembre 2016. À cet égard, il est possible qu'un indépendant qui ne doit interrompre ses activités que partiellement en raison d'une mesure inscrite dans l'arrêté ministériel du 18 octobre 2020 reçoive le double de la prestation de l'indépendant qui interrompt son activité professionnelle pendant 28 jours calendrier consécutifs pour un motif non prévu dans la loi du 23 mars 2020 (et qui reçoit donc le droit passerelle tel que le prévoit l'article 10, § 3, de la loi du 22 décembre 2016).

On n'aperçoit pas clairement non plus si à la suite de l'introduction de cette augmentation temporaire, il existe toujours un rapport raisonnable entre la perte de revenus subie par l'intéressé, d'une part, et le montant du droit passerelle, d'autre part.

8.3. En ce qui concerne spécifiquement les conditions du régime en projet, force est de constater que l'interruption partielle donne droit au montant « double » ou « unique » de la prestation selon que l'interruption résulte d'une mesure inscrite dans l'arrêté ministériel du 18 octobre 2020 ou est la conséquence de la dépendance d'activités affectées par de telles mesures.

Bien que la distinction entre ces deux situations pourrait constituer un début de justification en ce qui concerne les différents montants de la prestation, il y a lieu de constater en même temps que dans le régime en projet, cette distinction ne joue aucun rôle en cas d'interruption totale. En effet, lors d'une interruption totale, le montant double est octroyé dans les deux cas.

Dès lors, on n'aperçoit pas clairement pourquoi le fait d'être affecté directement ou non par les mesures de l'arrêté ministériel concerné est bel et bien réputé pertinent pour déterminer la prestation en cas d'interruption partielle, mais ne l'est pas pour déterminer la prestation en cas d'interruption totale.

8.4. Eu égard au contenu à donner aux notions « interrompre totalement » et « interrompre partiellement » (voir les observations 5 et 6), le régime en projet pourrait se heurter au principe d'égalité dans la mesure où des situations essentiellement différentes (par exemple, une interruption totale pendant une longue période continue, d'une part, et une réduction très limitée des heures d'ouverture, d'autre part) donneraient lieu à un montant de prestation tout aussi élevé.

‡LW-AGLUJBCDD-GIBJDVT‡

8.5. Compte tenu des éléments précités, il est recommandé de soumettre le régime en projet à un examen complémentaire au regard du principe constitutionnel d'égalité. Si l'auteur de l'avant-projet estime qu'il existe pour les différences de traitement précitées une justification suffisante, il est fortement conseillé de la reproduire dans l'exposé des motifs de l'avant-projet.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS Marnix VAN DAMME

‡LW-AGLUJBCDD-GIBJDVT‡