KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, de 26e april 1985 door de Minister van Tewerkstelling en Arbeid verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot bepaling van de ondernemingen in moeilijkheden of die uitzonderlijk ongunstige economische omstandigheden kennen voor de toepassing van artikel 39bis van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten", heeft de 23e mei 1985 het volgend advies gegeven :

ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de l'Emploi et du Travail, le 26 avril 1985, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "déterminant les entreprises en difficulté ou connaissant des circonstances économiques exceptionnellement défavorables pour l'application de l'article 39bis de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail", a donné le 23 mai 1985 l'avis suivant :

Het ontwerp heeft tot doel de criteria vast te leggen op grond waarvan een onderneming kan worden beschouwd als een "onderneming in moeilijkheden of die uitzonderlijk ongunstige economische omstandigheden kent", zoals bedoeld door artikel 39bis van de arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978, ingevoegd bij artikel 60 van de sociale herstelwet van 22 januari 1985. Dergelijke ondernemingen kunnen de opzeggingsvergoedingen verschuldigd wegens het beëindigen van de overeenkomst zonder dringende reden of zonder inachtneming van de voorgeschreven opzeggingstermijn, in maandtermijnen betalen.

OPSCHRIFT.

Men wijzige de tekst als volgt :

"... omstandigheden kennen, bedoeld in artikel 39bis van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten".

Artikel 1, inleidende zin.

De begrippen "onderneming in moeilijkheden" en "onderneming die uitzonderlijk ongunstige economische om-

standigheden kent" zijn niet nieuw. Ze komen reeds voor in onder meer het koninklijk besluit nr 181 van 30 december 1982 tot oprichting van een Fonds ter aanwending van de bijkomende loonmatiging voor de tewerkstelling, en in het koninklijk besluit nr 185 van 30 december 1982 houdende organisatie, voor de kleine en middelgrote ondernemingen, van een specifiek stelsel voor de aanwending van de loonmatiging voor de tewerkstelling.

Om duidelijk te laten uitkomen dat de in dit ontwerp bedoelde omschrijvingen uitsluitend betrekking hebben op de ondernemingen zoals bedoeld door artikel 39bis van de arbeidsovereenkomstenwet, passe men de inleidende zin van artikel 1 als volgt aan :

"Artikel 1.-

Onder onderneming in moeilijkheden of die uitzonderlijk ongunstige economische omstandigheden kent, bedoeld in artikel 39bis van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, verstaat men : ...".

Artikel 1, 1°.

Met het oog op een betere leesbaarheid vange men deze bepaling als volgt aan :

"1° de onderneming die in de jaarrekeningen van de twee boekjaren die de datum van de ontslagen voorafgaan, vóór belastingen en overdrachten naar belastingvrije reserves, een verlies boekt, wanneer voor het laatste boekjaar ...".

.../...

Artikel 1, 2°.

Deze bepaling merkt als "onderneming in moeilijkheden of die uitzonderlijk ongunstige economische omstandigheden kent" aan, "de onderneming die ten gevolge van verlies, een netto-actief vertoont dat minder dan de helft van het maatschappelijk kapitaal is gedaald, voor de ontslagen die gebeuren binnen twaalf maanden volgend op de datum waarop de buitengewone algemene vergadering bijeengekomen is in toepassing van artikel 103 van de wetten op de handelsvennootschappen gecoördineerd op 30 november 1935, die tot de voortzetting van de activiteiten heeft besloten".

Er kan worden betwijfeld of deze aanvangsdatum voldoende rechtszekerheid biedt aangezien in heel wat gevallen het voorschrift van dat artikel 103 niet wordt nageleefd. Dit laatste is zo waar, dat de bepaling van het laatste lid van dat artikel rekening houdt met het eventueel niet-bijeenroepen van die vergadering.

Onverminderd deze opmerking, zou de tekst aan accuraatheid en leesbaarheid winnen, mocht hij als volgt worden aangepast :

"2° de onderneming die ten gevolge van verlies, een netto-actief vertoont dat tot minder dan de helft van het maatschappelijk kapitaal is gedaald, voor de ontslagen gegeven binnen twaalf maanden volgend op de datum waarop de buitengewone algemene vergadering, met toepassing van artikel 103 van de wetten op de handelsvennootschappen, gecoördineerd op 30 november 1935, is bijeengekomen en heeft besloten tot de voortzetting van de activiteit".

.../...

Artikel 1, 4°.

De collectieve arbeidsovereenkomst nr 24 en het koninklijk besluit van 24 mei 1976, waarvan sprake in artikel 1, 3°, van het ontwerp, regelen collectieve ontslagen in ondernemingen die meer dan twintig werknemers tewerkstellen. Artikel 1, 4°, van het ontwerp, betreft ondernemingen die minder dan twintig werknemers tewerkstellen en die, zij het op kleinere schaal, overgaan tot "collectieve" ontslagen.

In de eerste plaats moet worden vastgesteld dat niet elke onderneming met minder dan twintig werknemers, die in een tijdvak van 60 dagen ten minste zes werknemers of ten minste de helft van haar personeel ontslaat, noodzakelijkerwijs "in moeilijkheden is of uitzonderlijk ongunstige economische omstandigheden kent". Dergelijke ontslagen kunnen worden gegeven om redenen die volkomen vreemd zijn aan de in dit ontwerp bedoelde economische moeilijkheden. Bij gebrek aan een rechtszekere referentie zoals de collectieve arbeidsovereenkomst nr 24 van 2 oktober 1975, bedoeld in artikel 1, 3°, zal hier, om in overeenstemming te zijn met artikel 39bis van de arbeidsovereenkomstenwet, een nauwkeuriger omschreven criterium moeten worden gehanteerd.

Verder is uit deze bepaling niet duidelijk op te maken hoeveel werknemers er binnen een tijdvak van zestig dagen moeten worden ontslagen om te voldoen aan de gestelde voorwaarde. De tekst gaat uit van twee mogelijkheden : ofwel worden ten minste zes werknemers ontslagen ofwel ten minste de helft van het personeel. Welk van deze criteria is van toepassing op bijvoorbeeld een

.../...

onderneming van achttien werknemers ? Volgens de gemachtigde van de Minister moet een onderscheid worden gemaakt tussen ondernemingen met minder dan twaalf werknemers enerzijds en met twaalf en meer werknemers anderzijds. In het laatste geval zal het vereiste van zes ontslagen gelden, in de eerste hypothese zal het vereist zijn dat de helft van de werknemers wordt ontslagen.

Daar de betaling in maandtermijnen een uitzondering is op het principe van de onmiddellijke en volledige uitbetaling van de opzeggingsvergoeding en dus beperkend moet worden geïnterpreteerd, zal de tekst op dit punt alleszins moeten worden verduidelijkt.

Ten slotte moet worden opgemerkt dat de bepaling opgenomen in het laatste deel van het eerste lid en volgens welke de betaling in maandtermijnen geldt vanaf het eerste ontslag binnen het tijdvak van zestig dagen waarvan sprake in hèt eerste deel van het lid, slechts praktisch toepasbaar zal zijn indien de bedoelde ontslagen op hetzelfde tijdstip worden gegeven. Zo dit niet het geval is, zal uiteraard niet kunnen worden teruggekomen op de ontslagvergoedingen die reeds volledig zijn uitgekeerd.

In het tweede lid schrijve men : "... overeenkomstig de bepalingen van voormeld koninklijk besluit van 24 mei 1976".

.../...

Artikel 1, 6°.

Deze bepaling heeft het over "de onderneming die gebonden is door een herstructureringsplan goedgekeurd hetzij door de Ministerraad, hetzij door de betrokken Gewestelijke Executieve (lees : Gewestexecutieve)".

Ook deze definitie is te vaag om te dienen als grondslag voor een uitzondering op de beperkend te interpreteren algemene regel volgens welke de opzeggingsvergoeding onmiddellijk en in haar geheel moet worden uitbetaald. Het feit dat een onderneming bij de Ministerraad of de Gewestexecutieve een herstructureringsplan indient, impliceert immers niet noodzakelijk dat zij "uitzonderlijk ongunstige economische omstandigheden kent" of "in moeilijkheden" verkeert; het moge volstaan te verwijzen naar de wetgeving ter bevordering van de economische expansie krachtens welke eveneens het overleggen van projecten en herstructureringsplannen kan worden geëist, maar die uiteraard niet de ondernemingen in moeilijkheden op het oog heeft.

Verder moet worden gewezen op de draagwijdte van de voorwaarde van goedkeuring door de Ministerraad of de Gewestexecutieve : bedrijven in moeilijkheden die aanspraak maken op een tegemoetkoming op grond van een wet, decreet of reglement dat niet voorziet in de goedkeuring van hun herstructureringsplan door de Ministerraad of de Gewestexecutieve maar door een andere overheid, zouden, in een strikte interpretatie, niet in aanmerking komen voor de toepassing van artikel 39bis van de arbeidsovereenkomstenwet.

.../...

Ten slotte zal de Regering moeten nagaan of het niet geboden is naast de minimum-duur van het bedoelde tijdvak, ook een maximum-duur te bepalen.

Artikel 2.

Men stelle de tekst als volgt :

"Dit besluit treedt in werking de eerste dag van de tweede maand volgend op die gedurende welke het in het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt.

Het is niet van toepassing op het ontslag waarvan aan de werknemer kennis is gegeven vóór de in het eerste lid bepaalde datum".

Le projet vise à établir les critères sur la base desquels une entreprise peut être considérée comme une "entreprise en difficulté ou connaissant des circonstances économiques exceptionnellement défavorables" au sens de l'article 39bis de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, inséré par l'article 60 de la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales. Semblable entreprise est autorisée à payer par mensualités l'indemnité de congé dont elle est redevable lorsqu'elle résilie le contrat sans motif grave ou sans respecter le délai de préavis prescrit.

INTITULE.

Le texte de l'intitulé devrait être modifié comme suit :

"Arrêté royal définissant les entreprises ... défavorables, visées à l'article 39bis de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail".

Article 1er, membre de phrase introductif.

Les notions d'"entreprise en difficulté" et d'"entreprise connaissant des circonstances économiques exceptionnellement défavorables" ne sont pas nouvelles. On les retrouve notamment dans l'arrêté royal n° 181 du 30 décembre 1982 créant un fonds en vue de l'utilisation de la modération salariale complémentaire pour l'emploi et dans l'arrêté royal n° 185 du 30 décembre 1982 organisant, pour les petites et moyennes entreprises, un régime spécifique d'utilisation de la modération salariale pour l'emploi.

.../...

Afin de faire clairement apparaître que les définitions contenues dans le présent projet concernent exclusivement les entreprises au sens de l'article 39bis de la loi relative aux contrats de travail, le membre de phrase qui introduit l'article ler devrait être rédigé comme suit :

"Article ler.-

Par entreprise en difficulté ou connaissant des circonstances économiques exceptionnellement défavorables, au sens de l'article 39bis de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, il faut entendre :".

Article ler, 1°.

Cette disposition se lirait plus facilement si elle était rédigée comme suit :

"1° l'entreprise qui enregistre dans les comptes annuels des deux exercices précédant la date des licenciements une perte avant impôts et transferts aux réserves immunisées, lorsque pour le dernier exercice précédant la date des licenciements cette perte excède ...".

Article ler, 2°.

Cette disposition qualifie d'"entreprise en difficulté ou connaissant des circonstances économiques exceptionnellement défavorables" l'entreprise "qui, par suite de pertes, présente un actif net réduit à un montant inférieur à la moitié du capital social, pour les licenciements intervenus dans les douze mois suivant la date de l'assemblée générale extraordinaire, réunie en application de l'article 103 des lois sur les sociétés commerciales coordonnées le 30 novembre 1935, qui a décidé la poursuite des activités".

.../...

Il est douteux que la date de référence adoptée puisse offrir une sécurité juridique suffisante, étant donné que dans bon nombre de cas le prescrit de l'article 103 n'est pas respecté. C'est tellement vrai que le dernier alinéa de cet article tient compte de la non-convocation éventuelle de l'assemblée générale visée.

Sans préjudice de cette observation, le texte du projet gagnerait en précision et en clarté s'il était adapté comme suit :

"2° l'entreprise qui, par suite de pertes, présente un actif net réduit à un montant inférieur à la moitié du capital social, pour les licenciements intervenus dans les douze mois qui suivent la date à laquelle l'assemblée générale extraordinaire s'est réunie en application de l'article 103 des lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935, et a décidé la poursuite des activités;".

Article ler, 4°.

La convention collective de travail n° 24 et l'arrêté royal du 24 mai 1976 visés à l'article ler, 3°, du projet règlent les licenciements collectifs dans les entreprises qui occupent plus de vingt travailleurs. L'article ler, 4°, du projet concerne les entreprises qui occupent moins de vingt travailleurs et qui procèdent, fût-ce sur une moins grande échelle, à des licenciements "collectifs".

.../...

L'on observera en premier lieu que toutes les entreprises de moins de vingt travailleurs qui licencient dans une période de 60 jours au moins six travailleurs ou au moins la moitié de leur personnel, ne sont pas nécessairement des entreprises "en difficultés ou connaissant des circonstances économiques exceptionnellement défavorables". Ces licenciements peuvent intervenir pour des raisons totalement étrangères aux difficultés économiques visées dans le projet. A défaut d'un terme de référence offrant la sécurité juridique requise, tel que la convention collective de travail n° 24 du 2 octobre 1975 visée à l'article ler, 3°, il conviendra, pour assurer la conformité avec l'article 39bis de la loi relative aux contrats de travail, d'utiliser en l'occurrence un critère qui soit défini avec plus de précision.

L'on remarquera ensuite que la disposition examinée ne permet pas de déterminer de manière claire et précise combien de travailleurs doivent être licenciés dans une période de soixante jours pour que la condition prévue soit remplie. Le texte envisage deux possibilités : le licenciement d'au moins six travailleurs ou le licenciement d'au moins la moitié du personnel. Lequel de ces critères sera-t-il applicable à une entreprise comptant par exemple dix-huit travailleurs ? Selon le délégué du Ministre, il faut faire une distinction entre les entreprises de moins de douze travailleurs, d'une part, et les entreprises de douze travailleurs et plus, d'autre part. Dans le dernier cas l'on exigera six licenciements; dans la première hypothèse la condition sera que la moitié du personnel soit licenciée.

.../...

Comme le système du paiement par mensualités constitue une exception au principe du paiement immédiat et intégral de l'indemnité de congé et doit dès lors s'interpréter de manière restrictive, il conviendra en tout cas que le texte du projet soit clarifié sur ce point.

Enfin, il y a lieu d'observer que la disposition qui forme la dernière partie de l'alinéa 1er et selon laquelle le paiement par mensualités est applicable à partir du premier licenciement effectué dans la période de soixante jours visée dans la premiére partie dudit alinéa, ne pourra être mise en oeuvre dans la pratique que si les licenciements dont il s'agit interviennent au même moment, faute de quoi les indemnités de congé déjà entièrement liquidées ne pourront évidemment être remises en cause.

A l'alinéa 2 il convient d'écrire : "... conformément aux dispositions de l'arrêté royal du 24 mai 1976 précité;".

Article 1er, 6°.

Cette disposition traite de "l'entreprise liée par un plan de restructuration approuvé soit par le Conseil des Ministres, soit par l'Exécutif régional concerné".

Ici encore, la définition est trop vague pour fonder une exception à la règle générale - d'interprétation restrictive - selon laquelle l'indemnité de congé doit être versée immédiatement et intégralement. Le simple fait qu'une

entreprise introduise un plan de restructuration auprès du Conseil des Ministres ou d'un Exécutif régional n'implique pas nécessairement, en effet, qu'elle connaisse "des circonstances économiques exceptionnellement défavorables" ou qu'elle soit "en difficultés"; il suffit de se reporter à la législation relative à la promotion de l'expansion économique, qui permet elle aussi d'exiger la production de projets et de plans de restructuration, mais qui ne vise évidemment pas les entreprises en difficulté.

Enfin, il convient d'attirer l'attention sur la portée de la condition relative à l'approbation du plan par le Conseil des Ministres ou par l'Exécutif régional : selon une stricte interprétation du texte, les entreprises en difficulté qui sollicitent une intervention sur la base d'une loi, d'un décret ou d'un règlement qui prévoit que leur plan de restructuration doit être approuvé, non pas par le Conseil des Ministres ou par l'Exécutif régional, mais par une autre autorité, ne pourraient pas entrer en ligne de compte pour l'application de l'article 39bis de la loi relative aux contrats de travail.

Enfin, le Gouvernement devra apprécier si, outre une durée minimale, le projet ne devrait pas assigner à la période visée une durée maximale.

.../...

Article 2.

Cet article devrait être rédigé comme suit :

"Le présent arrêté entre en vigueur le premier jour du deuxième mois qui suit celui au cours duquel il aura été publié au Moniteur belge.

Il ne s'applique pas au licenciement notifié au travailleur avant la date fixée à l'alinéa ler.

De kamer was samengesteld uit

de Heer : H. COREMANS,
Monsieur :

de Heer : J. VERMEIRE,
Monsieur :
Mevrouw : S. VANDERHAEGEN,
Madame :

de Heren : F. DE KEMPENEER,
Messieurs:
G. SCHRANS,

Mevrouw : M. BENARD,
Madame :

kamervoorzitter,
président de chambre,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

assessoren van de afdeling wetgeving,
assesseurs de la section de législation,

griffier,
greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. H. COREMANS.

Het verslag werd uitgebracht door de H. M. VAN DAMME, adjunct-auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. H. COREMANS.

Le rapport a été présenté par M. M. VAN DAMME, auditeur adjoint.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

M. BENARD.

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

H. COREMANS.