ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIE

AVIS 30.602/2

ADVIES 30.602/2

DE LA SECTION DE LEGISLATION DU CONSEIL D'ETAT

VAN DE AFDELING WETGEVING VAN DE RAAD VAN STATE

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre des Finances, le 16 août 2000, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de loi "relative aux régimes de participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des entreprises", a donné le 18 octobre 2000 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 16 augustus 2000 door de Minister van Financiën verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste een maand, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "betreffende de werknemersparticipatie in het kapitaal en in de winst van de ondernemingen", heeft op 18 oktober 2000 het volgende advies gegeven :

OBSERVATIONS GENERALES

I. Complexité du projet

1. Comme l'indique l'exposé des motifs, le projet s'inspire de la recommandation 92/443/CEE du Conseil des Communautés européennes du 27 juillet 1992 "concernant la promotion de la participation des travailleurs salariés aux bénéfices et aux résultats de l'entreprise (y compris la participation au capital)" (1). Par cette recommandation, le Conseil invitait les Etats membres "à reconnaître les avantages potentiels de l'utilisation à plus grande échelle, soit individuellement soit collectivement, d'une grande variété de formules de participation des travailleurs salariés aux bénéfices et aux résultats de l'entreprise, telles que l'intéressement aux bénéfices, l'actionnariat ou des formules mixtes" et leur recommandait "de s'assurer que les structures juridiques sont adaptées pour permettre la mise en place de (telles) formules de participation" et "d'envisager la possibilité d'accorder des incitations, telles que des avantages fiscaux ou d'autres avantages financiers, afin de favoriser l'instauration de certaines formules de participation".

Le projet se réfère également au rapport de la Commission européenne de 1996 sur la "promotion de la participation des travailleurs salariés aux profits et aux résultats de l'entreprise (y compris la participation au capital) dans les Etats membres" (dit rapport PEPPER).

---

(1) JOCE, n° L 245/53 du 26 août 1992.

La remarque finale de ce rapport recommandait "de prévoir des modèles et des plans clairs qui soient gérables et compréhensibles par les employeurs et les travailleurs, afin de tordre le cou au mythe de complexité et de spécialisation qui entoure les régimes PEPPER".

Or, le projet dont le Conseil d'Etat est saisi est d'une extrême complexité. Il gagnerait à être simplifié. Sa rédaction devrait être améliorée, notamment par la suppression de nombreuses répétitions.

II. Terminologie

2. Comme l'indique l'exposé des motifs dans le commentaire de l'article 2, le projet ne concerne pas les entreprises individuelles : il s'agit seulement des sociétés au sens défini à l'article 2, § 2, 1°, du Code des impôts sur les revenus, y compris les sociétés étrangères visées à l'article 227, 2°, du C.I.R. (1).

Dès lors, tant dans l'intitulé du projet que dans les définitions, il serait préférable de parler de "sociétés", plutôt que d'"entreprises". De même, il serait préférable de parler de "petite société", expression définie à l'article 15 du Code des sociétés, plutôt que de "petite et moyenne entreprise" (expression définie à l'article 2, 6°, du projet).

(1) Voir l'article 2, 1°, du projet.

C'est cette terminologie qui sera utilisée dans la suite du présent avis.

III. La participation au capital - Droit des sociétés

3. L'avant-projet tend à encourager toute société (au sens défini plus haut) à instaurer, avec l'accord des travailleurs qu'elle emploie, un plan de participation de ces travailleurs au capital ou aux bénéfices de la société.

Des modalités particulières sont prévues lorsque la société fait partie d'un groupe de sociétés liées entre elles au sens de l'article 11 du Code des sociétés et lorsqu'il s'agit de petites sociétés au sens de l'article 15 de ce Code. Elles seront examinées ultérieurement.

Selon l'article 3, la société peut prendre l'initiative d'instaurer un plan de participation "sans préjudice des dispositions du Code des sociétés", ce qui paraît signifier : "dans le respect des dispositions du Code des sociétés".

4. La seule explication contenue dans l'exposé des motifs à cet égard en ce qui concerne la participation au capital est que l'application de l'article 52septies des lois coordonnées sur les sociétés commerciales (ci-après loi sur les sociétés) (1) est exclue.

---

(1) Article 609 du Code des sociétés.

Aux termes de cette disposition, introduite par une loi du 18 juillet 1991,

> "les sociétés (anonymes) (1) peuvent, lorsqu'elles ont distribué au moins deux dividendes au cours des trois derniers exercices, procéder à des augmentations de capital par l'émission d'actions (jouissant du droit de vote) destinées en tout ou en partie à être réservées à l'ensemble des membres du personnel ou à l'ensemble du personnel de leurs filiales"

après concertation au sein du conseil d'entreprise central de la société.

> "Le montant maximal de ce type d'augmentation de capital réalisée pendant un exercice en cours et les quatre exercices antérieurs ne peut excéder 20 % du capital social, compte tenu de l'augmentation envisagée. Les actions souscrites dans le cadre de cette opération par les membres du personnel sont obligatoirement nominatives. Elles sont incessibles pendant une période de 5 ans à partir de la souscription." (§ 1er).

La décision d'augmenter le capital et les conditions propres à l'opération sont déterminées par l'assemblée générale aux conditions requises pour la modification des statuts (article 33bis, § 1er) ou par le conseil d'administration s'il a été autorisé à augmenter le capital conformément à l'article 33bis, § 2 (article 52septies, § 2).

---

(1) Cette disposition est également applicable aux sociétés en commandite par actions (loi sur les sociétés, article 107).

L'article 52septies, § 2, précise que la décision de l'assemblée générale ou du conseil d'administration, selon le cas, fixe les conditions propres à l'opération :

"1° l'ancienneté qui sera exigée à la date de l'ouverture de la souscription des membres du personnel pour bénéficier de l'émission, laquelle ne peut être ni inférieure à 6 mois ni supérieure à 3 ans;

2° le délai accordé aux membres du personnel pour l'exercice de leurs droits, lequel ne peut être inférieur à 30 jours, ni supérieur à 3 mois à dater de l'ouverture de la souscription;

3° le délai susceptible d'être accordé aux souscripteurs pour la libération de leurs titres, lequel ne peut être supérieur à 3 ans à compter de l'expiration du délai accordé aux membres du personnel pour l'exercice de leurs droits;

4° le prix d'émission de ces actions, qui ne peut être inférieur de plus de 20 % au prix justifié"

par un rapport de réviseur d'entreprises requis en cas d'augmentation de capital sans droit de préférence pour les anciens actionnaires (1).

5. Lorsque le plan de participation prévu par le projet examiné prévoit une "participation au capital", il s'agit d'attribuer gratuitement aux travailleurs une quote-part du bénéfice de l'exercice comptable "en actions

---

(1) L'avantage qui résulte pour le travailleur de cette émission d'actions avec décote n'est pas considéré comme un avantage constitutif de rémunération (loi du 26 mars 1999 relative au plan d'action pour l'emploi, article 48, interprétant l'article 2, alinéa 1er, 3°, de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération).

ou parts assorties d'un droit de vote, et émises ou à émettre", par la société qui les emploie (1).

Comme c'est le cas de l'article 52septies de la loi sur les sociétés, la participation au capital prévue par le projet ne devrait être appliquée qu'aux sociétés par actions (puisque le projet implique que les actions émises sont au porteur : article 11) (2). Ce n'est, du reste, que dans de telles sociétés que les actions peuvent, en principe, être aisément vendues à l'expiration de la période d'indisponibilité.

Pour attribuer gratuitement des actions de capital aux membres de son personnel, la société devra augmenter son capital par incorporations de bénéfices (voir article 31 du projet) de façon à pouvoir émettre les actions nouvelles à attribuer aux travailleurs (3) (alors que l'article 52septies de la loi sur les sociétés ne permet que l'émission en

---

(1) Article 2, 17° - on n'examine pas ici le cas où il s'agit d'actions émises par une société liée.

(2) Ce n'est que lorsque les travailleurs font apport de leurs actions à une société coopérative de participation que celles-ci deviennent nominatives (article 16).

(3) On pourrait aussi concevoir qu'une société cotée rachète en bourse des actions propres pour les distribuer gratuitement aux travailleurs (loi sur les sociétés, article 52bis, § 1er, alinéa 2, et § 4, 3°), mais il ne ressort pas des dispositions du projet que cette opération entre dans les prévisions de celui-ci. Pareille opération oblige d'ailleurs la société à une dépense (prix d'acquisition des actions à distribuer gratuitement) contrairement à l'incorporation de bénéfices au capital suivie de l'attribution gratuite des actions, qui ne coûte rien à la société.

faveur des membres du personnel d'actions souscrites par ceux-ci en espèces à un prix avantageux).

Par ailleurs, le montant total des participations au capital accordées aux travailleurs en application du plan de participation ne peut, "à la clôture de l'exercice comptable concerné", excéder :

- ni 10 % de la masse salariale brute totale;
- ni 20 % des bénéfices de l'exercice après impôts (article 6, § 2).

Lorsqu'il s'agit de la participation au capital, "l'exercice comptable concerné" - non autrement défini par le projet - paraît être l'exercice social à la suite duquel, après approbation des comptes annuels, une assemblée générale extraordinaire augmente le capital par incorporation de bénéfices.

Les actions ainsi attribuées sont indisponibles pendant une période, fixée par le plan de participation (article 9, § 1er), qui ne peut être inférieure à 2 ans ni supérieure à 5 ans (article 11).

Outre que l'attribution d'actions prévue par le projet est gratuite, les conditions d'émission sont donc différentes de celles prévues par l'article 52septies de la loi sur les sociétés.

Il est, dès lors, incontestable que la participation en capital prévue par le projet ne peut être régie par l'article 52septies de la loi sur les sociétés.

6. Il faut se demander cependant si, dans son état actuel, la loi sur les sociétés permet une telle opération.

Certes, il est courant qu'une société augmente son capital par incorporation de réserves, puis attribue gratuitement aux actionnaires les actions nouvelles créées en représentation de cette augmentation de capital. Une telle attribution ne procure aux actionnaires aucun enrichissement : leurs droits sont simplement représentés par un plus grand nombre d'actions.

Dans la pratique, il est vrai, on a vu l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires d'une société cotée décider l'augmentation du capital de celle-ci par incorporation de réserves, l'émission d'actions nouvelles en représentation de cette augmentation de capital et l'attribution de ces actions nouvelles à des membres du personnel de cadre de la société et de sociétés liées.

La Commission bancaire a émis l'avis que cette augmentation de capital, qui comportait une émission publique d'actions, "ne soulevait aucun problème au regard du droit des sociétés" (1). Les professeurs Van Ommeslaghe et Dieux ont estimé pouvoir approuver la position adoptée par la Commission bancaire, tout en considérant qu'eu égard au "caractère délicat de cette opération, notamment en raison de son incidence sur la situation patrimoniale des

---

(1) Rapport 1988-1989, p. 72.

actionnaires", une intervention législative serait souhaitable (1).

Il est permis de douter que, dans l'état actuel du droit, une assemblée générale extraordinaire des actionnaires ait le pouvoir, en l'absence d'unanimité, de priver les actionnaires d'une partie de ce qui leur appartient - leurs actions - au profit de tiers.

Pour assurer la sécurité juridique, il y a lieu dès lors d'introduire dans le Code des sociétés, par exemple à la suite de l'article 609, une disposition nouvelle organisant l'augmentation de capital par incorporation de bénéfices en vue de l'émission d'actions nouvelles attribuées aux travailleurs occupés par la société (et éventuellement par des sociétés liées).

Cette disposition nouvelle devra préciser que les actions ainsi émises représentent une quote-part du capital identique à celle des actions ordinaires existantes et confèrent les mêmes droits que celles-ci, et que l'opération doit s'inscrire dans le cadre d'un plan de participation au capital instauré conformément à la loi projetée.

Cette disposition devra rappeler les conditions auxquelles la participation au capital des travailleurs est subordonnée.

---

(1) Examen de jurisprudence sur les sociétés commerciales, 1979 à 1990, RCJB, 1993, pp. 673-674.

A cet égard, le Conseil d'Etat se demande si certaines des conditions prescrites par l'article 52septies ne devraient pas être reproduites dans cette nouvelle disposition, notamment les conditions que la société ait distribué au moins deux dividendes au cours des trois derniers exercices et que les actions soient nominatives (contrairement à ce qu'implique l'article 10 du projet : voir infra, observation particulière relative à cet article).

Il faudra aussi préciser si ces nouvelles actions attribuées en vertu du plan sont soumises à la limite de 20 % prévue par l'article 52septies.

7. S'il y a plus de cinquante travailleurs, l'attribution d'actions à ceux-ci comporte une émission publique au sens de l'article 26, alinéa 2, de l'arrêté royal n° 185 du 9 juillet 1935 relatif à la Commission bancaire et financière.

Eu égard au caractère gratuit de l'attribution, l'intervention de la Commission bancaire et financière est toutefois inutile : une disposition spéciale serait nécessaire pour apporter une dérogation à l'article 26, alinéa 2, précité en cette matière.

IV. La participation aux bénéfices

8. Selon le projet, le plan de participation peut prévoir une participation au capital ou une participation aux bénéfices. D'après l'exposé des motifs, ces deux formes

de participation peuvent être cumulées (p. 6). La participation aux bénéfices est définie comme "le montant du bénéfice de l'exercice comptable attribué en espèces aux travailleurs en vertu du plan de participation" (article 2, 16°). Le fait que le projet vise un plan implique qu'il s'agit de prévoir cette participation aux bénéfices pour une durée de plusieurs exercices déterminée par le plan (1).

On aurait pu concevoir que l'attribution de la participation aux bénéfices prenne la forme de parts bénéficiaires émises pour une durée limitée.

Certaines sociétés anonymes ont accordé dans le passé aux membres de leur personnel de telles parts sans droit de vote. La loi sur les sociétés permet même de reconnaître le droit de vote aux parts bénéficiaires, dans certaines limites (loi sur les sociétés, article 75).

Cette formule n'a pas appelé d'objection au regard du droit des sociétés (2).

Le seul obstacle à cette formule résulte de ce que, sous le régime actuel, les dividendes attribués aux parts bénéficiaires sont considérés comme des rémunérations

---

(1) Voir article 9, § 1er, avant-dernier tiret.

(2) F. T'Kint et Y. De Cordt, "La participation des travailleurs au capital en droit belge. - Aspects de droit des sociétés", in La participation financière des travailleurs, Département de droit économique et social de l'U.C.L., Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 149 et suivantes, spécialement n° 38, p. 179.

passibles des cotisations de sécurité sociale (1) et devraient, sans doute, aussi être soumis au précompte professionnel conformément au droit commun (2).

Cette formule aurait le mérite de donner un cadre juridique approprié au plan de participation aux bénéfices et de faire des travailleurs de véritables associés, avec le droit à l'information que cela comporte et, éventuellement, même le droit de vote.

Il semble, cependant, que cette formule ne réponde pas à la volonté de l'auteur du projet. D'après le délégué du ministre, si l'avant-projet prévoit une participation des travailleurs aux bénéfices de l'entreprise, c'est dans le but d'offrir à la société "une plus grande panoplie de mesures de nature à motiver son personnel". Comme cette forme d'intéressement "ne permet pas l'implication du travailleur dans le processus décisionnel" et est similaire à une rémunération ordinaire, elle n'est pas, selon le représentant du ministre, encouragée par le projet : le régime fiscal est peu favorable (impôt de 25 %, s'ajoutant à l'impôt des sociétés, au lieu de l'impôt de 15 % applicable aux participations en capital). Par ailleurs, cette participation aux bénéfices est soumise à une cotisation sociale de solidarité de 13,07 % correspondant au taux de la cotisation personnelle de sécurité sociale (article 33 du projet).

---

(1) Cassation, 11 septembre 1995, Pas., I, n° 375, en cause Agfa-Gevaert.

(2) Voir J. Autenne et Y. Hougardy, "Le régime fiscal des participations aux bénéfices" in La participation financière des travailleurs, pp. 101 et sv.

Il n'en reste pas moins que cette participation bénéficiaire échappe à la cotisation patronale de sécurité sociale. On n'aperçoit pas la justification de la différence de régime ainsi créée entre cette nouvelle forme d'intéressement des travailleurs et celles qui sont déjà pratiquées actuellement. A défaut de justification, la discrimination ainsi créée par l'instauration de ce régime de faveur paraît critiquable au regard du principe constitutionnel d'égalité.

Au contraire, l'attribution de parts bénéficiaires échapperait à une telle critique.

V. L'application du plan de participation dans les groupes de sociétés

9. Le projet entend par "groupe" un ensemble de sociétés (au sens du projet) liées entre elles au sens de l'article 11 du Code des sociétés (article 2, 5°). Néanmoins, le projet délègue au Roi le pouvoir de déterminer, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, la notion de groupe (article 8, § 4) - ce qui paraît quelque peu contradictoire.

Quoi qu'il en soit, le projet prévoit que le plan de participation peut être instauré au sein d'un groupe de sociétés (article 8, § 1er).

Selon l'exposé des motifs,

> "une société peut prendre l'initiative, au niveau du groupe, d'établir un plan de participation reprenant expressément toutes les (sociétés) appartenant au même groupe." (pp. 24 et 25).

Si l'on admet que le plan de participation des travailleurs au capital ou au bénéfice des sociétés tend à "améliorer les performances des entreprises" (1) en permettant aux travailleurs "de participer à la plus-value générée par l'entreprise qui aura été réalisée, de fait, avec le concours de leurs connaissances et de leurs efforts" (2), le plan de participation doit conférer aux travailleurs des actions ou parts de la société qui les emploie ou d'une société qui contrôle celle-ci (au sens de l'article 11 du Code des sociétés) : le but même de la participation des travailleurs exclut que l'on attribue aux travailleurs faisant partie du personnel d'une société des actions ou une participation aux bénéfices d'une société filiale de la société qui les emploie, car leur travail est sans effet sur la rentabilité de cette filiale.

Il serait utile que le texte du projet précise dans quelles sociétés, au sein d'un groupe, les travailleurs peuvent être invités à recevoir une participation au capital ou aux bénéfices.

VI. Régime fiscal

10. Au point de vue fiscal, que le plan de participation se réalise par attribution gratuite d'actions ou par attribution d'une partie des bénéfices de l'exercice, il s'agit de rémunération des travailleurs au sens de l'article 31 du C.I.R. Les rémunérations des travailleurs sont toute rétribution qui constitue, pour le travailleur, le

(1) Exposé des motifs, p. 1.

(2) Exposé des motifs, p. 3.

produit du travail au service d'un employeur; elles comprennent notamment "les avantages de toute nature obtenus en raison ou à l'occasion de l'exercice de l'activité professionnelle".

Certes, à la différence des autres formes de rémunération, l'attribution gratuite d'actions aux membres du personnel ne fait sortir aucune valeur du patrimoine de la société : elle n'appauvrit que les actionnaires ou associés de celle-ci. Cette particularité n'empêche pas cependant, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation, que les actions soient attribuées par un organe de la société (l'assemblée générale) de sorte qu'elles constituent des rémunérations au sens de l'article 2 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs et qu'elles sont passibles des cotisations de sécurité sociale (1). Les mêmes motifs conduisent à considérer qu'il s'agit de rémunérations soumises à l'impôt des personnes physiques, perçu sur les rémunérations par voie de retenue du précompte professionnel.

L'avant-projet prévoit de ranger parmi les revenus professionnels exonérés "les participations au capital ou aux bénéfices attribuées conformément" à la loi en projet (2).

---

(1) Cass. 19 juin 2000, S.99.0155 N, en cause Colruyt; comp. en matière d'attribution gratuite de parts bénéficiaires aux membres du personnel, Cass. 11 septembre 1995, Pas., I, n° 375, en cause Agfa-Gevaert.

(2) Article 24 du projet, complétant l'article 38 du C.I.R.

11. L'avant-projet examiné tend néanmoins à soumettre la participation au capital à un impôt de 15 % que la société doit retenir sur le montant affecté à l'attribution de la participation au capital et dont elle est redevable vis-à-vis du fisc.

Une taxe additionnelle de 10 % est établie à charge des travailleurs en cas de non-respect de la condition d'indisponibilité des actions imposée par le plan de participation.

Quant à la participation aux bénéfices, elle est soumise d'abord à une cotisation sociale de solidarité de 13,07 % qui doit être retenue par la société et payée à l'O.N.S.S.; le solde est soumis à un impôt de 25 % (égal au précompte mobilier), qui doit également être retenu par la société sur le montant payé aux travailleurs.

Ces impôts dus à la source par la société ne sont pas déductibles des bénéfices de celle-ci au titre de frais professionnels, pas plus que les participations au capital ou aux bénéfices elles-mêmes (1).

Suivant le projet, ces impositions seraient prévues par le Code des taxes assimilées aux impôts sur les revenus sous un nouveau titre VII intitulé "taxe sur la participation des travailleurs aux bénéfices ou au capital de l'entreprise".

---

(1) Voir article 25 du projet, complétant l'article 198 du C.I.R.

Il est pour le moins étrange d'exonérer un avantage alloué aux travailleurs de l'impôt sur les revenus - ce qui implique, à bon droit, qu'il s'agit bien d'un revenu - pour le soumettre à une taxe "assimilée aux impôts sur le revenu", alors que, comme leur dénomination l'indique, ces taxes ne frappent pas des revenus (ces taxes sont actuellement : la taxe de circulation sur les véhicules automobiles, la taxe sur les jeux et paris et la taxe sur les appareils automatiques de divertissement) et que le législateur ne les a assimilées aux impôts sur les revenus qu'en vue de les soumettre à certaines règles prévues par le C.I.R. en matière d'établissement et de recouvrement de l'impôt, d'amendes, etc ...

Enfin, après avoir soumis ce revenu professionnel à une taxe assimilée aux impôts sur les revenus, le projet rend applicables à cette taxe les règles du C.I.R. relatives au mode de versement, d'établissement et de recouvrement prévues par le C.I.R. en matière de précompte mobilier (1).

12. Selon l'exposé des motifs, les auteurs du projet ont voulu soumettre "cet avantage de type nouveau à une retenue fiscale à la source et de type forfaitaire" et ont pensé que, pour atteindre ce résultat, on ne pouvait soumettre cet avantage à une retenue de précompte professionnel parce que, en droit commun, celui-ci ne présente pas un caractère libératoire et forfaitaire; il constitue, en

---

(1) Article 23 du projet, nouvel article 119 en projet du Code des taxes assimilées aux impôts sur les revenus.

outre, une dépense fiscalement déductible par la société, au même titre que les rémunérations.

Cette justification ne résiste pas à l'examen.

Le législateur pourrait soumettre ce nouveau type d'avantages à une imposition distincte de l'impôt des personnes physiques, qui s'intégrerait parfaitement dans l'article 171 du C.I.R. Les taux de 15 % et de 25 % sont, en effet, déjà prévus en matière de revenus de capitaux et biens mobiliers aux paragraphes 2°bis et 3° de cet article.

La société serait redevable du précompte professionnel sur ces rémunérations, conformément au droit commun, mais à des taux fixes qu'il suffirait de prévoir dans le barème du précompte professionnel (1).

Certes, cela ne dispenserait pas les travailleurs de déclarer les avantages en question à l'I.P.P. (sous une rubrique nouvelle à créer dans la formule de déclaration), ce qui entraînerait l'application de l'I.P.P. et des centimes additionnels au profit des communes, des agglomérations et des provinces. Ces centimes additionnels ne seraient pas neutralisés par l'imputation du précompte professionnel.

Lorsque le législateur veut considérer un précompte comme libératoire, il insère dans le C.I.R. une disposition particulière à cet effet : ainsi l'article 313 du C.I.R. dispose que les contribuables assujettis à l'impôt des

---

(1) Annexe III de l'arrêté d'exécution du C.I.R.

personnes physiques ne sont pas tenus de mentionner, dans leur déclaration annuelle audit impôt, les dividendes et les intérêts et prévoit que le précompte mobilier dû sur de tels revenus non déclarés ne peut être imputé sur l'impôt des personnes physiques ni être restitué.

Certes, cette disposition ne concerne que le précompte mobilier, mais rien n'empêcherait de prévoir une disposition similaire en matière de précompte professionnel pour le cas visé par le projet.

Il existe d'ailleurs déjà, dans le Code, en matière d'impôt des non-résidents, des cas de précompte professionnel libératoire : il s'agit du précompte professionnel dû sur les revenus de l'activité exercée en Belgique par des artistes de spectacle ou des sportifs (1) et en cas de cession à titre onéreux par un non-résident de biens immobiliers situés en Belgique (2).

Informé de la proposition contenue dans le présent avis, le délégué du ministre a fait observer qu'une disposition analogue à l'article 313 du C.I.R. permettrait au travailleur d'obtenir le remboursement du précompte professionnel en déclarant les revenus soumis à celui-ci dans l'hypothèse où il exercerait une activité professionnelle accessoire d'indépendant se soldant en perte et dans le cas où son conjoint exercerait une telle activité, se soldant

---

(1) Articles 228, § 2, 8°, et 248.

(2) Voir C.I.R. 92, articles 270, 5°, 272, alinéa 2, et 273, 2°, et arrêté d'exécution du C.I.R., articles 87, 8°, et 210bis à 210ter, et annexe III, article 68, B.

par une perte déductible des revenus professionnels du travailleur en vertu de l'article 129 du C.I.R..

S'il faut vraiment prévenir les conséquences financières pour l'Etat de cas aussi exceptionnels, il y aurait lieu de rédiger une disposition différente de celle de l'article 313, qui s'inspirerait de l'article 248 du C.I.R. et porterait en substance :

"L'impôt des personnes physiques relatif aux participations au capital ou aux bénéfices attribuées conformément à la loi (en projet) est égal au précompte professionnel applicable à ces revenus.".

13. Par ailleurs, si, comme le prévoit le projet, les participations au capital ou aux bénéfices ne sont pas déductibles au titre de frais professionnels (1), il est parfaitement cohérent de prévoir que le précompte professionnel retenu sur ces avantages et qui en fait donc partie intégrante, n'est pas non plus déductible au titre de frais professionnels.

Enfin, en ce qui concerne le mode de versement, l'établissement et le recouvrement du précompte professionnel proposé par le présent avis, il n'y aurait évidemment pas lieu de se référer aux règles applicables en matière de

---

(1) Article 25 du projet, complétant l'article 198, alinéa 1er, du C.I.R. 92, spécialement 12°.

précompte mobilier, comme le prévoit le projet (1) : le droit commun du précompte professionnel serait applicable, sous réserve des dérogations nécessaires.

Ainsi, il faudra prévoir que, dans ce cas particulier, le précompte professionnel supporté par la société à la décharge du bénéficiaire est ajouté au montant de la participation pour le calcul du précompte (disposition qui figure à l'article 23 du projet, dans l'article 113, 3°, en projet du Code des taxes assimilées aux impôts sur les revenus). Le C.I.R. prévoit cette règle en matière de précompte mobilier (article 268), mais non en matière de précompte professionnel.

En cas d'attribution d'une participation au capital, il est normal que la société prenne en charge le précompte professionnel. Ainsi, si la participation en capital attribuée est de 85, le précompte dû par la société sera de 15, de manière à correspondre à 15 % du montant brut de 100.

En revanche, il n'y a pas lieu de prévoir que le précompte supporté par la société à la décharge des bénéficiaires n'est pas déductible par la société au titre de frais professionnels, comme le fait l'article 25 du projet, modifiant l'article 198 du C.I.R. : pas plus que la participation au capital ou la participation bénéficiaire elle-même, le précompte professionnel ne constituera jamais, dans le système du projet, une dépense déductible.

---

(1) Article 23, nouvel article 119 du Code des taxes assimilées au timbre.

La disposition de l'article 25 du projet s'inspire de l'article 198, 1°, du C.I.R., selon laquelle n'est pas considéré comme une dépense déductible "le précompte mobilier supporté par le débiteur du revenu à la décharge du bénéficiaire". En ce qui concerne les intérêts, cette disposition se justifie, parce que le précompte mobilier retenu à la source par une société sur des intérêts qu'elle paie fait partie intégrante de l'intérêt brut et est donc, en principe, une dépense déductible au même titre que l'intérêt lui-même. Toutefois, si la société a promis un intérêt net de précompte mobilier, prenant ainsi en charge le précompte mobilier, le législateur exclut, par dérogation à la règle générale, la déduction du précompte mobilier au titre de frais professionnels.

14. Le projet prévoit que la base imposable de l'impôt est égale, lorsqu'il s'agit d'une participation au capital, "au montant à affecter à la participation au capital attribuée" (1). Le montant à affecter à la participation au capital est le montant des bénéfices incorporés au capital en vue de l'attribution gratuite des actions. Il faut être conscient que la base imposable peut donc être largement inférieure à la valeur réelle des actions attribuées, telle que celle-ci pourrait résulter, par exemple, du cours de bourse des actions existantes avant l'augmentation de capital. Le Conseil d'Etat ignore si le texte correspond bien, sur ce point, à l'intention de l'auteur du projet.

---

(1) Article 23 du projet, article 113, 2°, en projet, du Code des taxes assimilées aux impôts sur les revenus.

15. Indépendamment des observations de caractère technique qui précèdent, il conviendrait d'accorder une attention particulière à la cohérence entre les règles en projet et les autres dispositions fiscales qui prévoient des avantages similaires pour les travailleurs. C'est ainsi que les travailleurs peuvent obtenir une réduction d'impôt sur les montants qu'ils consacrent à l'acquisition d'actions dans la société qui les occupe, à concurrence d'une somme comprise entre 20.000 F et 40.000 F (C.I.R., article 145[1], 4°).

La question se pose si ces avantages pourront être cumulés avec ceux qui seraient consentis conformément à l'avant-projet de loi et s'il n'y aurait pas lieu d'établir un plafond par travailleur du montant annuel susceptible d'être alloué sous le régime fiscal et social du plan de participation organisé par le projet.

Ce plafond pourrait sans doute être plus élevé pour les participations au capital que pour les participations aux bénéfices.

Serait ainsi limitée l'ampleur de la déglobalisation des revenus du travail que permet le projet, qui déroge à la progressivité de l'impôt applicable à cette catégorie de revenus.

VII. Les "petites sociétés" et le "plan d'épargne d'investissement"

l6. Sous l'appellation de P.M.E., le projet vise les "petites sociétés" au sens de l'article 15 du Code des sociétés (article 2, 6°), c'est-à-dire les sociétés qui, pour le dernier exercice clôturé, ne dépassent pas plus d'une des limites suivantes :

- nombre de travailleurs occupés, en moyenne annuelle : 50;

- chiffre d'affaire annuel, hors TVA : 200.000.000 F.;

- total du bilan : 100.000.000 F.;

sauf si le nombre de travailleurs occupés, en moyenne annuelle, dépasse 100.

Pour ces sociétés, le plan de participation aux bénéfices "peut prendre la forme d'un plan d'épargne d'investissement en vertu duquel les bénéfices attribués (aux travailleurs) sont mis à la disposition de l'entreprise par les travailleurs dans le cadre d'un prêt ... comptabilisé sous une rubrique distincte des dettes de l'entreprise." (article 18).

Ce prêt est consenti pour un terme qui ne peut être inférieur à deux ans ni supérieur à cinq ans (article 19, § 1er). Il porte intérêt à un taux qui ne peut être inférieur au taux d'intérêt applicable à une OLO de durée égale

à celle du prêt; cet intérêt est payable annuellement à terme échu (article 19, § 2).

La société doit affecter les sommes ainsi prêtées, dans un délai qui doit être inférieur à la durée du prêt, à des investissements en immobilisations (article 20).

17. En réalité, ce "plan d'épargne d'investissement" ne comporte aucun prêt des travailleurs à la société : la société attribue aux travailleurs une participation aux bénéfices, mais, à la différence de la participation aux bénéfices définie par l'article 2, 16°, qui est payée par la société immédiatement après la décision de l'assemblée générale qui approuve les comptes annuels, la participation aux bénéfices organisée par l'article 18 du projet n'est exigible qu'à terme, délai de paiement qui justifie la débition d'intérêts.

Comme il s'agit d'une participation aux bénéfices payable en espèces, à laquelle est seulement adjoint un terme de paiement, on n'aperçoit pas de justification à faire bénéficier cette forme particulière de participation du même régime que les participations au capital (impôt limité à 15 % et absence de toute cotisation de sécurité sociale).

La discrimination ainsi créée entre les participations bénéficiaires selon qu'elles sont payables immédiatement ou à terme paraît disproportionnée et, dès lors, contraire au principe constitutionnel d'égalité.

18. Pour justifier cette formule, réservée aux "petites sociétés", l'exposé des motifs invoque qu'

> "en raison du droit de vote attaché à l'action, une participation au capital dans des (petites sociétés), le plus souvent familiales, peut ne pas constituer un outil adéquat en raison de l'excès de dilution de l'actionnariat qui l'engendre et, par conséquent, d'un affaiblissement du pouvoir du noyau familial sur les sociétés.".

Il se peut, en effet, que les "petites sociétés" soient peu tentées par un plan de participation au capital. De grandes sociétés pourraient ne pas l'être non plus, pour les mêmes raisons. En revanche, rien n'empêche une "petite société" d'adopter un plan de participation aux bénéfices, sans cette étrange modalité qui consiste à en différer le paiement, à charge de procéder à des immobilisations.

La suppression de l'appendice que constitue le chapitre IV du projet rendrait celui-ci à la fois plus cohérent et plus simple.

VIII. La société coopérative de participation

19. Selon le projet, le plan de participation peut donner aux travailleurs qui auront bénéficié de l'attribution gratuite d'actions la faculté de faire apport de leurs actions à une société coopérative de participation (articles 9, § 1er, et 12).

Ayant ainsi acquis la propriété des actions des travailleurs, la société coopérative encaissera les dividendes éventuels afférents à ces actions et sera tenue de rétrocéder ceux-ci immédiatement "au titre de rémunération du capital" aux travailleurs coopérateurs, après déduction des frais de gestion (1). Il semble que l'expression "au titre de rémunération du capital" signifie : "au titre de dividendes".

A la suite de l'attribution gratuite d'actions par une société aux membres de son personnel, il se pourrait donc que certains travailleurs fassent apport de leurs actions à une société coopérative de participation, tandis que les autres n'en feraient rien.

Suivant l'exposé des motifs, l'introduction de cet intermédiaire se justifie par le fait que "pour certaines (sociétés), par exemple les (petites sociétés), une structure intermédiaire est indiquée pour la gestion des participations au capital des travailleurs" (2). Cette explication est paradoxale, car l'exposé des motifs explique, par ailleurs, que les "petites sociétés" ne seront pas tentées par l'adoption d'un plan de participation au capital (3).

---

(1) Voir l'article 12, § 2.

(2) Exposé des motifs, p. 29.

(3) Voir supra, VII.

On ne voit pas en quoi pourrait consister la gestion des participations en capital des travailleurs d'une société ou d'un groupe, si ce n'est en l'exercice du droit de vote attaché aux actions des travailleurs aux assemblées générales, ce qui implique l'examen de l'ordre du jour et des documents distribués aux actionnaires.

Pour les travailleurs qui ne souhaitent pas assister personnellement à l'assemblée générale, rien ne les empêche de donner procuration à certains d'entre eux, par exemple aux délégués syndicaux. Ceux-ci pourraient même prendre l'initiative de récolter des procurations. On pourrait même prévoir dans la loi que les sociétés qui adoptent un plan de participation en capital sont tenues de joindre aux convocations un modèle de procuration (ou de le publier dans la presse avec la convocation, si les actions sont au porteur, point qui sera examiné infra). Ces procurations permettraient, à moindre frais, la représentation collective des travailleurs aux assemblées générales.

Selon le projet, à l'expiration de la période d'indisponibilité des parts de la société coopérative (qui correspond à la période prévue à l'article 11) d'indisponibilité des actions de la société qui les a émises, les parts de cette société qui sont mises en vente "doivent être cédées à des travailleurs qui ont adhéré au plan de participation ou être rachetées par la société coopérative de participation selon les modalités et pour le prix défini dans le plan de participation et dans les statuts de la société coopérative de participation" (article 15, § 3).

Dans l'hypothèse où les actions attribuées dans le cadre du plan de participation sont cotées en bourse, les travailleurs qui auraient fait apport de leurs parts à la société coopérative de participation pourraient se voir priver, à l'expiration de la période d'indisponibilité, de la possibilité de vendre leurs actions au prix du marché, ce qui paraît injustifiable. Par ailleurs, on ne voit pas de quels moyens financiers la société coopérative de participation pourrait disposer pour racheter ses propres parts aux travailleurs (1). Une telle opération de rachat impliquerait d'ailleurs la démission du coopérateur (loi sur les sociétés, article 153), de sorte que les parts rachetées devraient être annulées. On ne conçoit pas, dans l'état actuel de la législation, qu'une société coopérative rachète des parts propres en vue de les revendre à d'autres travailleurs (l'article 52bis de la loi sur les sociétés, relatif au rachat d'actions propres, ne s'applique pas aux sociétés coopératives).

En conclusion, la nécessité de prévoir l'institution de sociétés coopératives de participation n'apparaît pas. La suppression de cet intermédiaire facultatif entraînerait un sensible allégement du projet : tout le chapitre III (articles 12 à 17) tomberait, de même que les dispositions fiscales des articles 27 à 29 et 31.

---

(1) Il en va de même en ce qui concerne la couverture des frais de fonctionnement de la société coopérative.

OBSERVATIONS PARTICULIERES

Sous réserve des observations générales qui précèdent, les dispositions du projet appellent, en outre, les observations particulières indiquées ci-après.

Article 2, 1°, 5° et 6°

Comme il a déjà été dit dans la deuxième observation générale, il serait plus exact de définir les termes "sociétés" et "petites sociétés" plutôt que les termes "entreprise" (sous le 1°) et "petite et moyenne entreprise" (sous le 6°). D'ailleurs, si l'on peut parler des petites et moyennes entreprises, il est dépourvu de sens de définir la "petite et moyenne entreprise", car une entreprise ne peut être à la fois petite et moyenne.

De même, le groupe devrait être défini comme un groupe de sociétés (5°).

Article 2, 2°

Interrogé sur la portée du terme "travailleur", défini comme étant "la personne accomplissant un travail contre rémunération dans le cadre ou en dehors d'un contrat de travail et sous l'autorité d'une autre personne", le délégué du ministre a répondu que l'extension de la notion de "travailleur" aux personnes accomplissant un travail contre rémunération en dehors d'un contrat de travail et

sous l'autorité d'une autre personne a pour but de viser, entre autres, les personnes qui sont liées à l'employeur par un contrat d'apprentissage, de stage ou de formation professionnelle.

Article 2, 3°

Cette définition est superflue : il suffit de rédiger les dispositions du projet de manière à ne pas laisser de doute sur la société dont on parle.

Article 2, 4°

Les références du projet au Code des sociétés ne sont admissibles que si la loi en projet n'entre pas en vigueur avant le Code des sociétés.

Article 2, 7°, 11°, 16° et 17°

Les notions définies dans ces paragraphes sont l'objet même du projet et devraient être définies dans les dispositions mêmes du projet : ainsi, c'est à l'article 3 que l'on devrait trouver une définition, plus complète que celle qui figure dans l'actuel article 2, du plan de participation, de la participation au capital et de la participation aux bénéfices.

Article 2, 8°

On peut s'interroger sur l'utilité de la définition de la convention collective du travail, alors qu'on la retrouve dans l'article 3, § 2.

Article 2, 9° et 10°

Il s'agit de notions qui doivent être définies dans le corps du projet. Au surplus, il serait préférable, au 9°, d'écrire : "l'acte d'adhésion visé à l'article 4".

Article 2°, 12°

Ce paragraphe définit la masse salariale brute totale, notion utilisée à l'article 6, § 2, du projet.

Il serait utile de définir également le bénéfice de l'exercice après impôt, notion utilisée par le même article, ce qui allégerait la rédaction de cet article.

Article 2, 13°, 18° et 19°

Ces définitions liminaires sont superflues. Elles peuvent éventuellement être introduites dans le corps du projet, lorsque la notion apparaît pour la première fois. Par exemple, en ce qui concerne le 19°, sous la forme "travailleur, ... ci-après dénommé travailleur adhérent".

Article 2, 14° et 15°

Ces définitions ne sont utiles que si l'on n'exige pas, comme il sera proposé plus loin, que les actions acquises dans le cadre du plan de participation restent nominatives tant qu'elles sont incessibles.

Articles 3 à 10

Sous réserve des observations qui seront faites ultérieurement au sujet de certains de ces articles, la matière faisant l'objet des articles 3 à 10 devrait suivre un ordre logique. Il faudrait traiter successivement les questions suivantes :

1° En quoi consiste le plan de participation et quelles sont les conditions requises pour qu'une société puisse le proposer ?

2° Quelles sont les stipulations que le plan doit obligatoirement comporter ?

3° Quelles sont les stipulations facultatives qui peuvent y être prévues ?

4° Quelle est la procédure d'adhésion des travailleurs dans les différents cas de figure, selon qu'il y a ou non une délégation syndicale.

5° Il y aurait lieu de grouper ensuite les règles particulières applicables lorsque le plan de participation concerne plusieurs sociétés d'un groupe.

L'article 3 pourrait être rédigé comme suit :

"Art. 3. Toute société peut prendre l'initiative de proposer aux travailleurs qu'elle occupe, un plan de participation au capital ou aux bénéfices de la société, pour autant que les conditions suivantes soient réunies :

1° s'il s'agit d'un plan de participation au capital, la société est une société par actions qui, dans le respect du Code des sociétés, incorpore des bénéfices au capital en vue d'émettre des actions nouvelles conférant les mêmes droits que les actions ordinaires existantes, et d'attribuer gratuitement ces actions aux travailleurs;

2° s'il s'agit d'un plan de participation aux bénéfices ... (la définition dépendra du point de savoir si la suggestion, formulée par le présent avis, d'attribuer des parts bénéficiaires est retenue);

3° la société est liée par une convention collective du travail relative aux salaires pour la durée d'application du plan de participation;

4° tous les travailleurs occupés par la société ont la possibilité de prendre part au plan de participation; toutefois, le plan de participation peut soumettre la participation des travailleurs à une ancienneté minimale ne dépassant pas un an;

5° le montant total des participations au capital et aux bénéfices attribués aux travailleurs ne peut excéder ni 10 % de la masse salariale brute totale ni 20 % du bénéfice de l'exercice après impôts. (Le texte devrait préciser à la clôture de quel(s) exercice(s) comptable(s) il faut se placer);

6° le plan de participation ne peut être instauré dans le but de remplacer ou de convertir des rémunérations, primes, avantages de toute nature alloués aux travailleurs, que ces avantages soient soumis ou non aux cotisations de sécurité sociale.".

Un nouvel article 4 définirait ensuite les mentions obligatoires du plan de participation (articles 9 et 10 actuels).

Un nouvel article 5 indiquerait les mentions facultatives.

Un ou plusieurs articles seraient ensuite consacrés à toute la procédure d'adhésion des travailleurs selon qu'il existe ou non une délégation syndicale (dispositions qui figurent, actuellement, principalement dans les articles 3, §§ 2 et suivants, et 4 du projet).

Suivrait un article relatif à l'hypothèse où le plan de participation concerne plusieurs sociétés d'un groupe (actuellement article 8 du projet). Cet article devrait indiquer toutes les modalités particulières qu'implique un tel plan pour l'application des dispositions qui précèdent. Dans ce nouvel article devrait notamment figurer la disposition formant l'article 6, § 2, alinéa 2. Il y aura lieu de tenir compte, dans la rédaction de cette disposition, de l'observation générale V.

Articles 3 et 4

1. En vertu des articles 3 et 4 de l'avant-projet de loi, le plan de participation des travailleurs au capital ou aux bénéfices de l'entreprise ou du groupe dont l'entreprise fait partie, comprend deux parties.

- une première partie détermine les conditions et les modalités prescrites par l'article 9, § 1er, de l'avant-projet de loi. Cette partie doit faire l'objet d'une convention collective de travail ou d'un acte d'adhésion (1);

(1) Voir l'article 3, §§ 2 à 4, de l'avant-projet de loi.

- une seconde partie fixe les conditions et les modalités non prescrites par l'article 9, § 1er, de l'avant-projet de loi (1). Ces conditions et modalités ne peuvent figurer dans la convention collective de travail ou dans l'acte d'adhésion; leur mode d'établissement dépend de l'existence ou non dans l'entreprise d'un conseil d'entreprise, d'un comité de prévention et de protection au travail ou d'une délégation syndicale :

  - s'il existe un conseil d'entreprise, un comité de prévention et de protection au travail ou une délégation syndicale, l'employeur introduit lesdites conditions et modalités après avoir recueilli l'avis du conseil d'entreprise ou, en l'absence de conseil d'entreprise, du comité de prévention et de protection au travail ou, en l'absence de comité de prévention et de protection au travail, de la délégation syndicale;

---

(1) Invité à préciser la nature des conditions et modalités non prescrites par la loi, le délégué du ministre a répondu ce qui suit :

"Elk participatieplan zal noodzakelijkerwijze een aantal technische details omvatten, die de uitvoering van het plan op een praktische wijze zullen begeleiden, zoals tot welke dienst van het bedrijf moet de toetredende werknemer zich richten om daadwerkelijk te kunnen toetreden, wie of welke dienst kan bijkomende inlichtingen verstrekken omtrent de inhoud van het participatieplan, welke dienst of bank zal tussenkomen met betrekking tot de uitgifte van de aandelen, vervaltermijnen voor het indienen van de aanvraag tot deelname, de lay-out van de toetredingsdocumenten ...

Dit betreft een aantal praktische aspecten die niet het voorwerp van een CAO of toetredingakte uitmaken, aangezien zij geen echte inhoudelijke waarde op het vlak van het participatieplan vertonen.

Daarenboven moeten deze aspecten op een zeer praktische wijze kunnen worden aangepast in functie van de bedrijfsnoodwendigheden (vb. verhuizing van een dienst, verandering van de Kredietinstelling, de lay-out van de documenten, data ...).".

- à défaut, l'employeur fixe unilatéralement les conditions et modalités non prescrites par la loi et "les travailleurs sont informés directement par voie d'affichage" (article 3, § 5, de l'avant-projet de loi).

Cette division du plan de participation en deux parties, combinée au mode d'élaboration différent de celles-ci, appelle deux observations :

1° l'avant-projet de loi n'impose pas à l'employeur de transmettre, au moins à titre d'information, la partie du plan de participation qui fixe les conditions et les modalités non prescrites par la loi, lors du début de la négociation relative à la convention collective de travail ou lors de la soumission du projet d'acte d'adhésion aux travailleurs, alors que ce volet est indissociable du volet des conditions et modalités prescrites par la loi et qu'il peut contenir des éléments susceptibles d'éclairer celui-ci;

2° dans le cas où un projet d'acte d'adhésion est établi par l'employeur et est soumis aux travailleurs, l'avant-projet de loi ne prévoit pas que les travailleurs pourront émettre des observations dans le registre spécial mis à leur disposition en ce qui concerne la partie du plan de participation qui détermine les conditions et les modalités non prescrites par la loi, alors que s'il existe un conseil d'entreprise, un comité de prévention et de protection au travail ou une délégation syndicale, les travailleurs pourront faire connaître leur avis par l'intermédiaire de ces organes ou de la délégation syndicale.

La loi en projet devra être adaptée pour tenir compte de ces observations.

Article 3

Dans le paragraphe 4, l'utilisation des termes "s'effectue" n'est pas adéquate car elle laisse entendre qu'en l'absence de délégation syndicale dans l'entreprise, l'employeur qui veut instaurer un plan de participation, est obligé de recourir à la procédure spéciale de l'établissement d'un projet d'acte d'adhésion à soumettre aux travailleurs, conformément à la procédure définie à l'article 4 de l'avant-projet de loi. Or, en vertu de l'article 6 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, même en l'absence de délégation syndicale dans l'entreprise, un employeur peut conclure une convention collective d'entreprise à condition qu'au moins une organisation de travailleurs soit d'accord de conclure une telle convention.

C'est pourquoi, sous réserve des adaptations des références internes en raison de la modification du plan proposée dans le présent avis, il est proposé de rédiger le paragraphe 4 comme suit :

"Dans les entreprises n'ayant pas de délégation syndicale, les conditions et modalités du plan de participation qui sont prescrites par l'article 9, § 1er (1), peuvent

---

(1) devenant l'article 4 suivant le plan proposé ci-dessus.

être fixées dans le respect de la procédure spéciale définie à l'article 4.".

Article 5

Invité à préciser la portée peu claire du paragraphe 2 de cette disposition, le délégué du ministre a répondu que celui-ci signifie que la convention collective de travail ou l'acte d'adhésion doit indiquer si l'adhésion des travailleurs au plan de participation est obligatoire. Interprété de cette façon, le paragraphe 2 fait double emploi avec la règle inscrite à l'article 9, § 1er (1), deuxième tiret, de l'avant-projet de loi. Il convient, dès lors, de supprimer ce paragraphe.

Article 7

Paragraphe 1er

Selon l'exposé des motifs, ce n'est que :

> "... après la conclusion d'une convention collective de travail spécifique ou au terme de la procédure d'adhésion (que) l'employeur ou l'entreprise concernée doit informer le conseil d'entreprise (...) de la relation entre le plan de participation, l'évolution de l'emploi et la politique en la matière ...".

---

(1) devenant l'article 4 suivant le plan proposé ci-dessus.

Or, l'importance de cette information apparaît primordiale avant que ne soit conclue une convention collective de travail et avant que ne débute la procédure d'adhésion, afin de permettre aux intéressés de se prononcer en temps utile en connaissance de cause.

A cet égard, le délégué du ministre a répondu que le commentaire de l'exposé des motifs, consacré à l'article 7, sera reformulé de la façon suivante :

> "Au moment de prendre la décision d'instaurer un plan de participation, ou en d'autres termes, avant la conclusion d'une convention collective de travail spécifique ou avant d'entamer la procédure d'adhésion, l'employeur ou l'entreprise concernée doit informer le conseil d'entreprise ou, le cas échéant, le comité de prévention et de protection au travail ou la délégation syndicale, de la relation entre le plan de participation, l'évolution de l'emploi et la politique en la matière.".

Le dispositif doit être adapté en conséquence.

Paragraphe 2

En vertu de la seconde phrase de ce paragraphe, un plan de participation au sens de l'avant-projet de loi peut remplacer sans effet rétroactif des "plans collectifs de participation dont le contenu est comparable à l'objectif de la présente loi et qui ont été instaurés au niveau de l'entreprise ou au sein du groupe avant l'entrée en vigueur de la présente loi". L'exposé des motifs précise que "Le caractère "collectif" de ces plans de participation exige également qu'un groupe très important de travailleurs ait

été concerné au moment de l'instauration de ce régime de participation" et que le régime concerné "doit présenter des caractéristiques évidentes de participation financière" liée aux bénéfices de l'entreprise.

Quant à la forme, il n'est pas heureux de viser des plans collectifs de participation "dont le contenu est comparable à l'objectif de la présente loi".

En outre, il y aurait lieu de préciser dans le texte la notion de "groupe très important de travailleurs" évoquée dans l'exposé des motifs : il faudrait indiquer le pourcentage minimum de travailleurs requis.

Quant à la nature des avantages considérés, l'auteur du projet est invité à s'inspirer de l'article 2 de la loi du 10 juillet 1998 déterminant les conditions dans lesquelles les participations aux bénéfices ne sont pas prises en compte pour le calcul de l'évolution du coût salarial. En vertu de cette disposition, on entend par participation aux bénéfices "tout avantage évaluable en espèces, quelle que soit sa dénomination, accordé au travailleur par l'employeur ou à charge de celui-ci, si cet avantage est directement lié aux bénéfices de l'entreprise".

Article 8

Invité à préciser les modalités d'instauration d'un plan de participation au niveau d'un groupe, le délégué du ministre a répondu que trois possibilités peuvent être envisagées :

"- Men beslist conform artikel 8, § 2 per onderneming van de desbetreffende groep een afzonderlijke collectieve arbeidsovereenkomst op te stellen: onderneming (a) zal bijgevolg een CAO sluiten met haar eigen vakbondsafvaardiging (a); onderneming (b) zal op haar beurt met haar vakbondsafvaardiging (b) een CAO afsluiten. Deze werkwijze impliceert dat er geen enkele interferentie ontstaat tussen de CAO die op het niveau van de onderneming (a) en de CAO die op het niveau van onderneming (b) werd gesloten. Uiteraard dienen de facto deze collectieve arbeidsovereenkomsten door minstens 1 representatieve werknemersorganisatie te worden ondertekend. Volgens het bestaande gemeenrechtelijke principe van de binding van de CAO (zie onder andere artikel 19 van de CAO-wet van 5 december 1968) opereren beide werkgevers afzonderlijk, en zijn zij slechts door hun eigen CAO gebonden. Bijgevolg is er van een eigenlijke implementatie van een globale groepsCAO geen sprake.

Deze toepassing is de logische uitvoering van de CAO-Wet van 5 december 1968 vermits elke werkgever autonoom en individueel een CAO afsluit met haar eigen vakbondsafvaardiging.

- Men beslist om via één of meerdere collectieve arbeidsovereenkomsten een participatieplan op groepsniveau in te voeren. Het is mogelijk dat verscheidene werkgevers (vb a en b) tegelijkertijd (desnoods in hetzelfde document) dezelfde CAO ondertekenen. In voorkomend geval wordt de collectieve arbeidsovereenkomst toch ondertekend door een representatieve werknemersorganisatie, zodat ten aanzien van beide werkgevers een eigenlijke

collectieve arbeidsovereenkomst ontstaat met een identieke inhoud. Eventueel kunnen aanvullende collectieve arbeidsovereenkomsten met een specifiek karakter worden gesloten, om welbepaalde aspecten van het particpatieplan per onderneming te specifiëren.

- Men beslist om op het niveau van de groep slechts één collectieve arbeidsovereenkomst te sluiten tussen bijvoorbeeld onderneming (a) en haar vakbondsafvaardiging (a). Dit heeft tot gevolg dat een derde-vennootschap (al dan niet een moeder- of een dochtermaatschappij) niet gebonden is door deze juridische verbintenis (de oorspronkelijke CAO). Nochtans bezit de derde-vennootschap (een recht) om via een eenzijdige beslissing de inhoud van de collectieve arbeidsovereenkomst te aanvaarden, en bijgevolg via deze aanvaarding een juridische verbintenis ten aanzien van haar eigen werknemers te creëren. Praktisch voorbeeld : onderneming a beslist om 10 % van de winst uit te keren aan haar eigen werknemers; onderneming (b) verbindt zich via een eenzijdige beslissing ertoe dezelfde regel na te leven. In deze context is de eenzijdige beslissing een rechtsscheppende bron, zodat de werknemers van de derde-vennootschap (b) eveneens een afdwingbaar recht (ten aanzien van de onderneming b) bezitten. Deze eenzijdige verbintenis is een algemeen aanvaarde rechtsbron binnen het sociaal recht.".

Dans le cas où, comme l'envisage le délégué du ministre, une seule convention collective de travail est conclue entre un employeur et une organisation de travailleurs, on peut se demander si la volonté de l'auteur du

projet est que cette convention collective de travail confère des droits aux travailleurs d'un employeur qui n'est pas partie à ladite convention. Entre-t-il dans les intentions de l'auteur du projet que, par exemple, une société-mère puisse conclure une convention collective de travail dans laquelle elle s'engagerait à attribuer gratuitement des actions aux travailleurs de l'une de ses filiales qui ne serait pas partie à la convention ? Si telle est bien l'intention de l'auteur du projet, il conviendrait de le préciser, car cela constituerait une dérogation à la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives du travail et les commissions paritaires (1).

Dans le paragraphe 2, les mots "conclues entre les employeurs visés à l'article 1er et la délégation syndicale (compétente)" ne paraissent pas utiles. En outre, la référence à la délégation syndicale compétente n'est pas pertinente, étant donné que celle-ci n'est pas habilitée par la loi du 5 décembre 1968 à conclure une convention collective de travail. Le cas échéant, il convient donc de remplacer les mots "la délégation syndicale (compétente)" par les mots "une ou plusieurs organisations de travailleurs".

---

(1) En vertu de l'article 5 de la loi du 5 décembre 1968, l'accord qui constitue la convention collective de travail, détermine les relations individuelles et collectives entre employeurs et travailleurs. Conformément à l'article 6 de la même loi, la convention doit être conclue, en dehors d'un organe paritaire, par au moins une organisation de travailleurs et un ou plusieurs employeurs.

Article 9

Paragraphe 1er

En ce qui concerne le sixième tiret, il convient que l'auteur du projet explicite ce qu'il faut entendre par "les seuils de calcul des participations attribuées en raison du plan de participation".

Paragraphe 2

Invité à expliquer l'objet de ce paragraphe, le délégué du ministre a répondu que celui-ci habilite le Roi :

- d'une part, à modifier les mentions obligatoires du plan de participation qui sont énoncées au paragraphe premier;

- d'autre part, à ajouter des mentions obligatoires à celles énoncées au paragraphe premier.

Il n'est pas admissible que le Roi modifie les mentions du plan de participation déterminées par la loi. Rien ne s'oppose, en revanche à ce que Lui soit donné le pouvoir de les compléter. Dès lors, le texte suivant est proposé :

"Après avis du Conseil national du travail, le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, ajouter d'autres mentions à celles énoncées à l'alinéa 1er." (1).

Article 11

1. En prévoyant que les actions reçues par les travailleurs dans le cadre d'un plan de participation au capital doivent faire l'objet d'un dépôt à découvert auprès d'un établissement de crédit ou d'une société de bourse, cet article impose implicitement que les actions attribuées aux travailleurs soient des actions au porteur.

Il serait infiniment plus simple de prévoir, au contraire, que ces actions doivent rester nominatives pendant toute la période d'indisponibilité prévue par le plan (deux ans au moins et cinq ans au plus).

C'est ce que prévoit l'article 52septies de la loi sur les sociétés introduit par la loi du 18 juillet 1991 en matière d'augmentation de capital par émission d'actions réservées aux membres du personnel (voir supra, observation générale III).

En prescrivant la forme nominative, le projet assurerait le respect strict de l'indisponibilité sous le contrôle de la société émettrice des actions, qui est la mieux placée pour l'exercer. Si la société laisse vendre les actions au mépris de l'indisponibilité qui les frappe, elle

---

(1) La division en paragraphes doit, en effet, être omise.

sera redevable de la taxe additionnelle prévue par l'article 23 du projet (article 118, § 2, en projet du Code des taxes assimilées aux impôts sur les revenus), taxe qui deviendrait un précompte professionnel libératoire si l'on se rallie à l'observation générale VI.

Il serait utile de préciser que l'indisponibilité interdit non seulement la cession, mais aussi la mise en gage des actions, et qu'elle implique l'insaisissabilité des actions par les créanciers du travailleur.

2. Dans le paragraphe 3, il faut également envisager l'hypothèse d'un congé donné par le travailleur pour motifs graves.

Articles 12 à 17, 28, 29 et 31

Il est renvoyé à l'observation générale VIII.

Articles 18 à 21

Le Conseil d'Etat recommande de renoncer à ces dispositions (observation générale VII).

Articles 22 à 26

Il est renvoyé :

- à l'observation générale VI relative au régime fiscal;

- à l'observation générale VII en ce qui concerne l'article 117, § 1er, 2ème tiret, et l'article 118, § 2, 2°, en projet, du Code des taxes assimilées aux impôts sur les revenus;

- à l'observation particulière n° 1 relative à l'article 11 en ce qui concerne l'article 118, § 2, 1° en projet du même Code.

Articles 32 à 34

L'auteur du projet ne semble pas avoir aperçu qu'en modifiant la définition de la rémunération énoncée à l'article 2, alinéa 3, de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs, le travailleur perd le bénéfice de la protection que lui confèrent non seulement, par exemple les articles 3, 10, 11 et 12 de cette loi, mais aussi les dispositions des chapitres IV et V de la même loi qui concernent d'une part, les retenues sur les rémunérations et, d'autre part, la saisie et la cession de la rémunération (1). Or, cette privation de droits paraît dépasser le but du projet qui vise à

(1) Voir aussi sur ce point J.-Ph. COBBAUT, "La participation financière des travailleurs à l'entreprise face à la sécurité sociale", in La participation financière des travailleurs, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 205. Celui-ci souligne que la loi du 12 avril 1965 "a un objectif propre qui est de protéger le travailleur quant aux modalités de paiement de sa rémunération. La définition qu'elle contient vise donc à définir la sphère de protection accordée par la loi. De ce point de vue, la définition se veut très large et tend à appréhender tous les éléments que l'on peut rapporter à la notion de rémunération".

soumettre les avantages alloués en vertu de celui-ci à un régime de sécurité sociale particulier favorable à l'employeur et au travailleur.

De même, en ce qui concerne la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, on peut se demander si l'objectif poursuivi par le projet nécessite que l'on exclue totalement de la notion de rémunération, au sens de cette loi, les avantages alloués en vertu de la loi en projet.

Article 36

Dans le paragraphe premier, la référence à la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs n'est pas correcte. Il faut écrire "article 5, alinéa 2, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs" au lieu de "article 5, alinéa 1er, 2°".

Article 37

Selon l'exposé des motifs, cet article "a pour but de conférer aux travailleurs, quant aux participations qui leur ont été attribuées, un privilège général sur les meubles de l'entreprise, similaire à celui prévu à l'article 19 de la loi hypothécaire ... quant à leur rémunération ...".

Le texte vise spécialement "les sommes prêtées dans le cadre d'un plan d'épargne d'investissement". Dans cette mesure, la disposition devient sans objet si l'on suit la recommandation faite dans l'observation générale VII de renoncer à ce "plan d'épargne d'investissement", qui ne comporte nullement un prêt des travailleurs à la société.

Par ailleurs, il ne se conçoit pas que les travailleurs jouissent d'un privilège pour obtenir les actions émises gratuitement à leur profit par la société à la suite d'une augmentation de capital par incorporation de réserves : ces actions ne sont pas un élément du patrimoine de la société.

Enfin, si la participation aux bénéfices attribuée dans la forme prévue par le projet (et non sous la forme d'attribution de parts bénéficiaires comme le suggère l'observation générale IV) est maintenue, il ne paraît vraiment pas nécessaire d'instituer un privilège en faveur des travailleurs pour garantir le paiement des sommes qui leur reviennent à la suite de la décision de l'assemblée générale approuvant les comptes annuels. Cette forme particulière de rémunération s'apparente à un droit d'associé plutôt qu'à un droit de créance susceptible d'être privilégié.

Tout l'article devrait donc être omis.

Article 40

Le Conseil d'Etat rappelle que si l'on maintient les références au Code des sociétés, l'entrée en vigueur de la loi en projet ne peut être fixée à une date antérieure à l'entrée en vigueur du Code des sociétés.

OBSERVATIONS FINALES DE LEGISTIQUE

La division en paragraphes ne se justifie pas lorsque ceux-ci ne comportent qu'un seul alinéa. Cette remarque vaut entre autres pour les articles 3, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 19 et 36 de l'avant-projet de loi. Il faut être attentif au fait que la suppression des paragraphes peut nécessiter une adaptation des références faites à un de ces paragraphes, qui doivent être remplacées par une référence à l'alinéa correspondant. Ainsi, à l'article 8, § 3 (1), de l'avant-projet de loi, il faut écrire "article 3, alinéa 5" au lieu de "article 3, § 5".

Pour marquer une suite de propositions ou une énumération, il est préférable d'éviter le recours à des tirets. Dans ce cas, la division d'un alinéa ou d'un paragraphe de l'article considéré sera assurée de manière plus claire par le recours aux "1°, 2°, 3°" éventuellement eux-mêmes subdivisés en "a), b), c)". Cette remarque concerne spécialement les articles 9, § 1er, et 17 de l'avant-projet de loi.

---

(1) devenant l'article 8, alinéa 3.

Lorsqu'il est fait référence à une disposition de l'avant-projet de loi, il convient de se référer à l'article que l'on veut viser, en omettant les mots "de la présente loi". Cette remarque vaut notamment pour les articles 2, 10° et 11°, 3, §§ 4 et 6, 8, § 2, 9, § 1er, 12, § 2, et 17, 3°, de l'avant-projet de loi.

Mieux vaut écrire les chiffres en toutes lettres. Ainsi, par exemple, à l'article 4, § 5, de l'avant-projet de loi, il faut écrire "dans un délai de huit jours" et "au plus tôt le huitième jour".

OBSERVATIONS FINALES CONCERNANT LE TEXTE NEERLANDAIS DU PROJET

Le texte néerlandais du projet doit être rédigé en tenant compte des observations formulées dans la version néerlandaise, in fine, du présent avis.

ALGEMENE OPMERKINGEN

I. Complexiteit van het ontwerp

1. Zoals in de memorie van toelichting wordt aangegeven, steunt het ontwerp op aanbeveling 92/443/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 27 juli 1992 betreffende de bevordering van werknemersparticipatie in bedrijfswinsten en -resultaten (inclusief aandelenparticipatie) (1). Met die aanbeveling heeft de Raad de Lidstaten verzocht "om de potentiële voordelen te erkennen van een ruimer gebruik, individueel of collectief, van een grote verscheidenheid aan vormen voor werknemersparticipatie in bedrijfswinsten en -resultaten, zoals winstdeling, werknemersaandeelhouderschap of gemengde vormen" en ze aanbevolen "ervoor te zorgen dat adequate wettelijke structuren de invoering mogelijk maken van (zulke) participatievormen" en "de mogelijkheid te overwegen om stimulerende maatregelen toe te passen, zoals het verlenen van fiscale of andere financiële voordelen om de invoering van bepaalde participatievormen te bevorderen".

In het ontwerp wordt eveneens verwezen naar het verslag van de Europese Commissie van 1996 betreffende de "bevordering van werknemersparticipatie in bedrijfswinsten en -resultaten (inclusief aandelenparticipatie) in de Lid-Staten" (PEPPER-verslag geheten).

---

(1) Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen, nr. L. 245/53 van 26 augustus 1992.

In de laatste opmerking van dat verslag stond de volgende aanbeveling : "Heldere en begrijpelijke modellen en plannen voor de invoering van regelingen die zowel voor de leidinggevende functionarissen als voor de arbeiders hanteerbaar en begrijpelijk zijn, zouden nuttig kunnen zijn om te verhinderen dat PEPPER-regelingen het imago krijgen complex en ingewikkeld te zijn".

Het ter fine van advies aan de Raad van State voorgelegde ontwerp is echter zeer complex. Het zou moeten worden vereenvoudigd. De redactie ervan zou moeten worden verbeterd, onder meer door het schrappen van talrijke herhalingen.

II. Terminologie

2. Zoals in de memorie van toelichting in de commentaar op artikel 2 wordt aangegeven, heeft het ontwerp geen betrekking op eenmanszaken : het gaat alleen om de vennootschappen zoals gedefinieerd in artikel 2, § 2, 1°, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen, met inbegrip van de buitenlandse vennootschappen, bedoeld in artikel 227, 2°, van het W.I.B. (1).

Bijgevolg zou het beter zijn om zowel in het opschrift van het ontwerp als in de definities te spreken van "vennootschappen" en niet van "ondernemingen". Zo ook zou het beter zijn te spreken van "kleine vennootschap",

---

(1) Zie artikel 2, 1°, van het ontwerp.

welke uitdrukking gedefinieerd wordt in artikel 15 van het Wetboek van vennootschappen, en niet van "kleine en middelgrote onderneming" (een uitdrukking gedefinieerd in artikel 2, 6°, van het ontwerp).

Deze terminologie zal in de rest van dit advies worden gehanteerd.

III. Deelneming in het kapitaal - Vennootschaps-recht

3. Het voorontwerp strekt ertoe elke vennootschap (in de hiervoren bepaalde betekenis) ertoe aan te zetten om met instemming van haar werknemers een plan op te zetten om die werknemers te laten deelnemen in het kapitaal of de winsten van de vennootschap.

Er is voorzien in bijzondere nadere regels voor het geval dat de vennootschap deel uitmaakt van een groep van onderling verbonden vennootschappen in de zin van artikel 11 van het Wetboek van vennootschappen en voor het geval dat het gaat om kleine vennootschappen in de zin van artikel 15 van dat Wetboek. Die nadere regels zullen later worden onderzocht.

Naar luid van artikel 3 kan de vennootschap een participatieplan invoeren "onverminderd de bepalingen van het Vennootschappenwetboek", wat lijkt te betekenen "met naleving van de bepalingen van het Wetboek van vennootschappen".

4. De memorie van toelichting bevat in dit verband, wat de deelneming in het kapitaal betreft, alleen de uitleg dat de toepassing van artikel 52septies van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen (hierna te noemen de vennootschappenwet) (1) wordt uitgesloten.

Naar luid van deze bepaling, die ingevoegd is bij een wet van 18 juli 1991,

> "kunnen de (naamloze) vennootschappen (2) die in de loop van de laatste drie boekjaren ten minste twee dividenden hebben uitgekeerd, tot kapitaalverhoging overgaan door de uitgifte van aandelen (mét stemrecht) die geheel of gedeeltelijk bestemd zijn voor het geheel van de personeelsleden van die vennootschappen of voor het geheel van de personeelsleden van hun dochtervennootschappen"

na overleg in de centrale ondernemingsraad van de vennootschap.

> "Het maximumbedrag van een dergelijke kapitaalverhoging die tijdens een lopend boekjaar en de vier voorgaande boekjaren heeft plaatsgehad, mag niet meer bedragen dan 20 % van het maatschappelijk kapitaal, rekening houdend met de voorgenomen kapitaalverhoging. De aandelen waarop in het kader van deze verrichting door de leden van het personeel is ingeschreven, moeten op naam zijn gesteld. Zij kunnen niet worden overgedragen gedurende een periode van vijf jaar te rekenen van de inschrijving." (Vennootschappenwet, artikel 52septies, § 1).

---

(1) Artikel 609 van het Wetboek van vennootschappen.

(2) Deze bepaling is eveneens van toepassing op commanditaire vennootschappen op aandelen (vennootschappenwet, artikel 107)

De beslissing om het kapitaal te verhogen en de specifieke voorwaarden voor die verrichting worden door de algemene vergadering vastgelegd volgens dezelfde regels als die welke gelden voor een wijziging van de statuten (artikel 33bis, § 1) of door de raad van bestuur als deze gemachtigd is tot het verhogen van het kapitaal overeenkomstig artikel 33bis, § 2 (artikel 52septies, § 2).

Krachtens artikel 52septies, § 2, stelt de algemene vergadering of de raad van bestuur, naar gelang van het geval, in die beslissing de voorwaarden van die verrichting vast :

"1° de anciënniteit die de leden van het personeel op de datum van de opening van de inschrijving moeten hebben om voor de uitgifte in aanmerking te komen, en die niet lager mag zijn dan zes maanden en niet hoger dan drie jaar,

2° de termijn toegekend aan de leden van het personeel voor de uitoefening van hun rechten, die niet minder mag bedragen dan dertig dagen, en niet meer dan drie maanden te rekenen van de opening van de inschrijving;

3° de termijn die aan de inschrijvers kan worden toegekend voor de volstorting van hun effecten en die niet meer mag bedragen dan drie jaar te rekenen van het verstrijken van de termijn die aan de leden van het personeel voor de uitoefening van hun rechten is toegekend;

4° de uitgifteprijs van die aandelen, die niet meer dan 20 percent lager mag zijn dan de prijs gerechtvaardigd"

door het verslag van een bedrijfsrevisor, welk verslag vereist is voor een kapitaalverhoging zonder voorkeurrecht voor de oude aandeelhouders (1).

5. In het kader van het participatieplan waarin dit ontwerp voorziet, kan "deelname (deelneming) in het kapitaal" plaatsvinden. Daarbij wordt aan de werknemers gratis een aandeel in de winst van het boekjaar toegekend "in aandelen of deelbewijzen met stemrecht en uitgegeven of uit te geven" door de vennootschap waarvoor zij werken (2).

Net als artikel 52septies van de vennootschappenwet zou de deelneming in het kapitaal waarin dit ontwerp voorziet alleen gelden voor vennootschappen op aandelen (aangezien het ontwerp inhoudt dat de uitgegeven aandelen aandelen aan toonder zijn : artikel 11) (3). Overigens kunnen de aandelen alleen in het kader van zulke vennootschappen in principe gemakkelijk worden verkocht na afloop van de periode van onbeschikbaarheid.

---

(1) Het voordeel dat voor de werknemer verbonden is aan de uitgifte van aandelen met prijsreductie wordt niet beschouwd als een voordeel dat als loon kan worden bestempeld (wet van 26 maart 1999 betreffende het actieplan voor de werkgelegenheid, artikel 48, bij welke bepaling artikel 2, eerste lid, 3°, van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers wordt geïnterpreteerd).

(2) Artikel 2, 17° - wij gaan hier niet in op het geval dat het gaat om aandelen uitgegeven door een gebonden vennootschap.

(3) De aandelen worden pas aandelen op naam wanneer werknemers hun aandelen onderbrengen in een coöperatieve participatievennootschap (artikel 16).

Opdat de vennootschap aan haar personeelsleden gratis kapitaalaandelen kan toekennen, zal ze haar kapitaal moeten verhogen door opname van de winst (zie artikel 31 van het ontwerp) zodat ze nieuwe, aan haar werknemers toe te kennen aandelen kan uitgeven (1) (terwijl artikel 52septies van de vennootschappenwet alleen voorziet in de uitgifte, ten gunste van personeelsleden, van aandelen waarop dezen tegen een voordelige prijs inschrijven tegen betaling van een geldbedrag).

Voorts mag het totaalbedrag van de deelnemingen in het kapitaal die aan de werknemers worden toegestaan met toepassing van het participatieplan "bij afsluiting van het betreffende boekjaar" niet hoger oplopen dan :

- 10 % van de totale brutoloonmassa;
- 20 % van de winst van het boekjaar na belasting (artikel 6, § 2).

Wanneer het om deelneming in het kapitaal gaat, lijkt "het betreffende boekjaar" - welk begrip in het ontwerp niet nader wordt gedefinieerd - het boekjaar van de

---

(1) Een andere mogelijkheid zou erin bestaan dat een vennootschap die ter beurze genoteerd is haar eigen aandelen op de beurs inkoopt om ze gratis aan haar werknemers aan te bieden (vennootschappenwet, artikel 52bis, § 1, tweede lid, en § 4, 3°), maar uit de bepalingen van het ontwerp blijkt niet of die verrichting in dat kader past. Zulk een verrichting noopt de vennootschap overigens tot een uitgave (prijs voor het aankopen van gratis aan te bieden aandelen), in tegenstelling tot de opname van winst in het kapitaal, gevolgd door de gratis toekenning van aandelen, wat de vennootschap niets kost.

vennootschap te zijn, na afloop waarvan een buitengewone algemene vergadering na goedkeuring van de jaarrekeningen het kapitaal van de vennootschap verhoogt door opname van winst.

De aldus toegekende aandelen zijn onbeschikbaar gedurende een periode die in het participatieplan wordt bepaald (artikel 9, § 1) en die noch korter dan 2 jaar, noch langer dan 5 jaar mag zijn (artikel 11).

De toekenning van aandelen waarin het ontwerp voorziet, is dus niet alleen gratis, de voorwaarden voor de uitgifte ervan verschillen ook van die bepaald in artikel 52septies van de vennootschappenwet.

Bijgevolg kan niet worden betwist dat de deelneming in het kapitaal voorgeschreven in het ontwerp niet kan worden geregeld door artikel 52septies van de vennootschappenwet.

6. De vraag rijst evenwel of zulk een verrichting niet strijdig is met de vennootschappenwet in haar huidige redactie.

Het gebeurt weliswaar geregeld dat een vennootschap haar kapitaal verhoogt door in dat kapitaal reserves op te nemen en vervolgens de nieuwe aandelen die gecreëerd zijn opdat deze kapitaalverhoging erin belichaamd wordt, gratis aan haar aandeelhouders toekent. Zulk een toekenning van aandelen maakt de aandeelhouders niet rijker : hun rechten worden gewoon vertegenwoordigd door een groter aantal aandelen.

In de praktijk is het weliswaar al gebeurd dat de buitengewone algemene vergadering van de aandeelhouders van een ter beurze genoteerde vennootschap beslist het kapitaal van die vennootschap te verhogen door daarin reserves op te nemen, nieuwe aandelen uit te geven waarin deze kapitaalverhoging belichaamd wordt en die nieuwe aandelen toe te kennen aan kaderleden van de vennootschap en van verbonden vennootschappen.

In haar oordeel over deze kapitaalverhoging, die een openbare uitgifte van aandelen inhield, heeft de Bankcommissie gesteld dat die kapitaalverhoging "geen probleem stelde op vennootschapsrechtelijk vlak" (1). De professoren Van Ommeslaghe en Dieux hebben gesteld dat zij met de houding van de Bankcommissie konden instemmen, hoewel zij er van uit gingen dat een wetgevend initiatief wenselijk zou zijn gelet op de kiese aard van deze verrichting, vooral vanwege de gevolgen ervan voor het vermogen van de aandeelhouders (2).

Er kan worden betwijfeld of een buitengewone algemene vergadering van aandeelhouders bij de huidige stand van het recht de bevoegdheid heeft om, als er geen unanimiteit heerst, de aandeelhouders een deel van hun eigendom - hun aandelen - te ontnemen ten voordele van derden.

---

(1) Jaarverslag 1988-1989, blz. 74.

(2) Examen de jurisprudence sur les sociétés commerciales, 1979 tot 1990, RCJB, 1993, blz. 673-674.

Teneinde de rechtszekerheid te garanderen, behoort dan ook in het Wetboek van vennootschappen, bijvoorbeeld na artikel 609, een nieuwe bepaling te worden opgenomen die regels bevat voor de verhoging van het kapitaal door opneming van winst met het oog op de uitgifte van nieuwe aandelen die worden toegekend aan de werknemers van de vennootschap (en eventueel aan de werknemers van verbonden vennootschappen).

In die nieuwe bepaling moet worden gesteld dat de aldus uitgegeven aandelen eenzelfde gedeelte van het kapitaal vertegenwoordigen als de bestaande gewone aandelen en dezelfde rechten verlenen als die aandelen, alsook dat die verrichting dient te geschieden in het kader van een plan met het oog op deelneming in het kapitaal overeenkomstig de ontworpen wet.

In die bepaling moet tevens worden herinnerd aan de voorwaarden voor deelneming van werknemers in het kapitaal.

In dit verband vraagt de Raad van State zich af of sommige voorwaarden van artikel 52septies niet in die nieuwe bepaling zouden moeten worden overgenomen, inzonderheid de voorwaarde dat de vennootschap tijdens de laatste drie boekjaren ten minste twee dividenden heeft uitgekeerd en dat de aandelen op naam zijn (in tegenstelling tot wat artikel 10 van het ontwerp impliceert : zie infra, de bijzondere opmerking over dat artikel).

Voorts moet worden aangegeven of voor die nieuwe aandelen die krachtens het plan worden toegekend de beperking tot 20 % bepaald in artikel 52septies, geldt.

7. Als de vennootschap meer dan vijftig werknemers telt, brengt de toekenning van aandelen aan die werknemers een openbare uitgifte mee in de zin van artikel 26, tweede lid, van het koninklijk besluit nr. 185 van 9 juli 1935 betreffende de Commissie voor het Bank- en Financiewezen.

Gelet op de omstandigheid dat de toekenning om niet geschiedt, is de bemoeiing van de Commissie voor het Bank- en Financiewezen evenwel nutteloos : er is een bijzondere bepaling vereist om te voorzien in een afwijking van het voormelde artikel 26, tweede lid, wat deze aangelegenheid betreft.

IV. Deelneming in de winst

8. Naar luid van het ontwerp kan het participatieplan voorzien in deelneming in het kapitaal of deelneming in de winst. Volgens de memorie van toelichting kunnen deze beide vormen van deelneming tegelijk plaatsvinden (blz. 6). De deelneming in de winst wordt gedefinieerd als "het bedrag van de winst van het boekjaar uitgekeerd in speciën aan de werknemers in toepassing van het participatieplan" (artikel 2, 16°). Dat het ontwerp naar een plan verwijst, impliceert dat behoort te worden bepaald dat deelneming in

de winst kan plaatsvinden in de loop van een in het plan vastgelegd aantal boekjaren (1).

Een andere mogelijkheid zou zijn geweest dat men deelneming in de winst de vorm liet aannemen van tijdens een beperkte duur uitgegeven winstbewijzen.

In het verleden hebben sommige naamloze vennootschappen aan hun personeelsleden zulke bewijzen zonder stemrecht toegekend. De vennootschappenwet maakt het zelfs mogelijk om, binnen bepaalde grenzen, aan winstbewijzen stemrecht te verbinden (vennootschappenwet, artikel 75).

Die formule heeft geen aanleiding gegeven tot bezwaren vanuit het oogpunt van het vennootschapsrecht (2).

De enige hinderpaal voor die formule is het feit dat de dividenden die voor de winstbewijzen worden uitgekeerd, volgens de huidige regeling worden beschouwd als loon waarop sociale-zekerheidsbijdragen moeten worden betaald (3) en waarvan wellicht ook bedrijfsvoorheffing zou

---

(1) Zie artikel 9, § 1, voorlaatste streepje.

(2) F. T'Kint en Y. De Cordt, "La participation des travailleurs au capital en droit belge. - Aspects de droit des sociétés", in La participation financière des travailleurs, Département de droit économique et social de l'U.C.L., Brussel, Bruylant, 1998, blz. 149 en volgende, vooral nr. 38, blz. 179.

(3) Cassatie, 11 september 1995, inzake Agfa-Gevaert, Arresten van het Hof van Cassatie 1995, p. 767.

moeten worden ingehouden, overeenkomstig het gemene recht (1).

Die formule zou het voordeel bieden dat daardoor een passend juridisch kader wordt geschapen voor het plan tot deelneming in de winst en dat de werknemers daardoor echte vennoten zouden worden, met het recht op informatie dat zulks inhoudt en eventueel zelfs met stemrecht.

Die formule lijkt evenwel niet te beantwoorden aan de wil van de steller van het ontwerp. Volgens de gemachtigde van de minister voorziet het voorontwerp in deelneming van de werknemers in de winst van de onderneming, doch alleen met de bedoeling de vennootschap te laten beschikken over een groter gamma aan maatregelen om haar personeel te motiveren. Doordat de werknemer door die vorm van winstdeling niet bij het besluitvormingsproces wordt betrokken en ze vergelijkbaar is met een gewoon loon, wordt ze volgens de gemachtigde van de minister niet aangemoedigd in het ontwerp : het belastingstelsel is niet erg gunstig (belasting van 25 % bovenop de vennootschapsbelasting, in plaats van een belasting van 15 % voor de deelneming in het kapitaal). Voorts is op die deelneming in de winst een sociale solidariteitsbijdrage van 13,07 % verschuldigd die overeenkomt met het percentage van de persoonlijke sociale-zekerheidsbijdrage (artikel 33 van het ontwerp).

---

(1) Zie J. Autenne en Y. Hougardy, "Le régime fiscal des participations aux bénéfices" in La participation financière des travailleurs, blz. 101 e.v.

Feit blijft evenwel dat op deze deelneming in de winst geen sociale-zekerheidsbijdragen verschuldigd zijn door de werkgever. Het is niet duidelijk om welke reden de regeling van deze nieuwe vorm van deelneming van de werknemers in de winst dient te verschillen van die welke nu reeds worden toegepast. Doordat daarvoor geen geldige reden wordt opgegeven, lijkt de discriminatie die aldus, door de invoering van die voordelige regeling, ontstaat, laakbaar in het licht van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel.

De toekenning van winstbewijzen daarentegen zou niet voor zulk een kritiek vatbaar zijn.

V. Toepassing van het participatieplan in groepen van ondernemingen

9. In het ontwerp wordt onder "groep" verstaan een geheel van vennootschappen (in de zin van het ontwerp) die onderling verbonden zijn in de zin van artikel 11 van het Wetboek van vennootschappen (artikel 2, 5°). In het ontwerp wordt nochtans aan de Koning de bevoegdheid opgedragen om bij een besluit waarover in de Ministerraad overleg is gepleegd, het begrip groep te bepalen (artikel 8, § 4) - wat enigszins tegenstrijdig lijkt.

In het ontwerp wordt hoe dan ook bepaald dat het participatieplan in een groep van vennootschappen kan worden ingevoerd (artikel 8, § 1).

Volgens de memorie van toelichting

> "(kan) een onderneming ... op het niveau van de groep het initiatief tot opstelling van een participatieplan treffen waarbij al de (vennootschappen) behorende tot dezelfde groep uitdrukkelijk in het plan worden opgenomen." (blz. 24 en 25).

Als men aanneemt dat het plan om werknemers te laten deelnemen in het kapitaal of de winst van de vennootschap waarvoor ze werken ertoe strekt te zorgen voor "goed performerende ondernemingen" (1) door die werknemers te laten deelnemen in "de door de onderneming gerealiseerde meerwaarde, die in feite deels zal verwezenlijkt geworden zijn dankzij hun kennis en hun inspanning" (2), moeten de werknemers krachtens dat participatieplan kunnen beschikken over aandelen of deelbewijzen van de vennootschap waarvoor ze werken of van een vennootschap die deze vennootschap controleert (in de zin van artikel 11 van het Wetboek van vennootschappen) : doordat het doel zelf van het ontwerp bestaat in werknemersparticipatie, is het uitgesloten dat men aan de werknemers, personeelsleden van een vennootschap, aandelen toekent of deelneming toestaat in de winst van een dochteronderneming van de vennootschap waarvoor zij werken, aangezien hun werk geen gevolgen heeft voor de rendabiliteit van die dochteronderneming.

In de tekst van het ontwerp zou moeten worden aangegeven in het kapitaal of de winst van welke vennootschappen van de groep de werknemers een deelneming kunnen krijgen.

---

(1) Memorie van toelichting, blz. 1.

(2) Memorie van toelichting, blz. 3.

VI. Fiscaal stelsel

10. Uit fiscaal oogpunt gaat het, ongeacht of het participatieplan uitgevoerd wordt door gratis toekenning van aandelen dan wel door toekenning van een gedeelte van de winst van een boekjaar, om bezoldigingen van werknemers in de zin van artikel 31 van het W.I.B. Bezoldigingen van werknemers zijn alle beloningen die voor de werknemer de opbrengst zijn van arbeid in dienst van een werkgever. Tot de bezoldigingen behoren onder meer "voordelen van alle aard verkregen uit hoofde of naar aanleiding van het uitoefenen van de beroepswerkzaamheid".

In tegenstelling tot de andere vormen van bezoldiging, doet gratis toekenning van aandelen aan de personeelsleden het vermogen van de vennootschap niet in waarde dalen : daardoor worden alleen de aandeelhouders of de vennoten van de vennootschap armer. Volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie neemt die eigenaardigheid echter niet weg dat die aandelen worden toegekend door een orgaan van de vennootschap (de algemene vergadering), zodat ze een loon zijn in de zin van artikel 2 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers en dat daarop sociale-zekerheidsbijdragen moeten worden betaald (1). Om diezelfde redenen moet er van uit worden gegaan dat het hier gaat om loon waarop personenbelasting verschuldigd is die op dat loon geïnd wordt door inhouding van de bedrijfsvoorheffing.

---

(1) Cass., 19 juni 2000, rolnummer S.99.0155 N, inzake Colruyt; vergelijk inzake de gratis toekenning van winstdeelnemingen aan de personeelsleden, Cass., 11 september 1995, inzake Agfa-Gevaert, Arresten van het Hof van Cassatie, p. 767.

"De deelnames in het kapitaal of de winst toegekend overeenkomstig (de ontworpen wet)" worden in het voorontwerp ingedeeld bij de vrijgestelde beroepsinkomsten (1).

11. Het onderzochte voorontwerp strekt er nochtans toe om op de deelneming in het kapitaal een belasting van 15 % te heffen die door de vennootschap moet worden ingehouden op het bedrag dat voor deelneming in het kapitaal wordt uitgetrokken en die ze aan de fiscus verschuldigd is.

Een aanvullende belasting van 10 % is verschuldigd door elke werknemer die zich niet houdt aan de in het participatieplan vervatte voorwaarde dat de aandelen niet beschikbaar zijn.

Op de deelneming in de winst is in de eerste plaats een sociale solidariteitsbijdrage van 13,07 % verschuldigd die door de vennootschap moet worden ingehouden en aan de RSZ moet worden betaald; op het resterende bedrag moet 25 % belasting worden betaald (wat overeenkomt met de roerende voorheffing), die eveneens door de vennootschap moet worden ingehouden op het aan de werknemers betaalde bedrag.

Deze belastingen, die de vennootschap aan de bron verschuldigd is, kan ze niet als beroepskosten aftrekken van haar winst, wat ook geldt voor de deelnemingen in het kapitaal of de deelnemingen in de winst zelf (2).

---

(1) Artikel 24 van het ontwerp, tot aanvulling van artikel 38 van het WIB.

(2) Zie artikel 25 van het ontwerp, tot aanvulling van artikel 198 van het WIB.

Naar luid van het ontwerp zal die belasting vervat zitten in het Wetboek van de met de inkomstenbelasting gelijkgestelde belastingen in een nieuwe titel VII, met als opschrift "Belasting op de deelname van de werknemers in de winst of het kapitaal van de onderneming".

Het is op zijn minst vreemd een aan werknemers toegekend voordeel vrij te stellen van de inkomstenbelasting - wat, terecht, impliceert dat het om inkomsten gaat - maar daarop tegelijk een "aan de inkomstenbelasting gelijkgestelde" belasting te heffen, aangezien die belastingen, zoals hun benaming aangeeft, in principe niet op inkomsten worden geheven (die belastingen zijn thans : de verkeersbelasting op de autovoertuigen, de belastingen op de spelen en de weddenschappen en de belasting op de automatische ontspanningstoestellen) en aangezien de wetgever die belastingen alleen met de inkomstenbelasting heeft gelijkgesteld om daarop bepaalde regels te kunnen toepassen waarin het WIB voorziet inzake vestiging en invordering van de belasting, geldboetes, enz. ...

Ten slotte is naar luid van het ontwerp op die beroepsinkomsten een met de inkomstenbelasting gelijkgestelde belasting verschuldigd, terwijl voor die belasting, wat de storting, de vestiging en de inning ervan betreft, de regels van het WIB inzake de roerende voorheffing van toepassing zijn (1).

---

(1) Artikel 23 van het ontwerp, nieuw artikel 119 van het Wetboek van de met de inkomstenbelasting gelijkgestelde belastingen.

12. Volgens de memorie van toelichting is het de bedoeling van de stellers van het ontwerp "dit nieuw soort voordeel, aan de bron, te onderwerpen aan een forfaitaire fiscale inhouding" en zijn zij er van uit gegaan dat zij, om zulks te bereiken, op die voorziening geen bedrijfsvoorheffing mochten inhouden, omdat de bedrijfsvoorheffing volgens het gemene recht niet bevrijdend en forfaitair is; de bedrijfsvoorheffing vormt voorts een uitgave die, net als de lonen, fiscaal aftrekbaar is voor de vennootschap.

Die rechtvaardiging houdt bij nader onderzoek geen stand.

De wetgever zou dit nieuwe type van voorzieningen kunnen onderwerpen aan een belasting die verschilt van de personenbelasting en die zich perfect laat inpassen in artikel 171 van het WIB. In de onderdelen 2°bis en 3° van dat artikel worden die aanslagvoeten van 15 en 25 % immers reeds vermeld voor inkomsten uit kapitalen en roerende goederen.

De vennootschap zou overeenkomstig het gemene recht op die bonussen bedrijfsvoorheffing verschuldigd zijn, maar tegen vaste aanslagvoeten die gewoon in de schaal van de bedrijfsvoorheffing zouden hoeven worden vermeld (1) .

De werknemers zouden hierdoor weliswaar niet vrijgesteld worden van de aangifte van de bewuste voordelen voor de PB (in een nieuwe rubriek op het aangifteformulier),

---

(1) Bijlage III bij het uitvoeringsbesluit van het WIB.

zodat de PB en de opcentiemen ten gunste van de gemeenten, agglomeraties en provincies zouden worden toegepast. De aanrekening van bedrijfsvoorheffing zou die opcentiemen niet uitsluiten.

De wetgever is ervan uitgegaan dat een voorheffing bevrijdend is en heeft daartoe in het WIB een bijzondere bepaling opgenomen : zo wordt in artikel 313 van het WIB bepaald dat de aan personenbelasting onderworpen belastingplichtigen er niet toe gehouden zijn in hun jaarlijkse aangifte voor de voormelde belasting de dividenden en interesten te vermelden, en dat de roerende voorheffing op de aldus niet aangegeven inkomsten noch met de personenbelasting verrekend wordt, noch terugbetaald wordt.

Deze bepaling heeft weliswaar alleen op de roerende voorheffing betrekking, maar niets belet om voor de bedrijfsvoorheffing een soortgelijke bepaling uit te werken waarin het in het ontwerp beoogde geval zou worden geregeld.

In het wetboek worden trouwens reeds gevallen van bevrijdende bedrijfsvoorheffing vermeld in verband met de belasting van niet-inwoners : dit is zo met de bedrijfsvoorheffing die verschuldigd is op inkomsten uit een activiteit die een podiumkunstenaar of een sportbeoefenaar in België verricht (1) en met het geval dat een niet-inwoner

(1) Artikelen 228, § 2, 8°, en 248.

in België gelegen onroerende goederen overdraagt onder bezwarende titel (1) .

Na in kennis te zijn gesteld van het voorstel dat vervat is in dit advies, heeft de gemachtigde van de minister erop gewezen dat een soortgelijke bepaling als artikel 313 van het WIB de werknemer in staat zou stellen de bedrijfsvoorheffing terugbetaald te krijgen door de inkomsten aan te geven waarop die bedrijfsvoorheffing verschuldigd is, indien hij een verliesgevend nevenberoep als zelfstandige uitoefent en in het geval zijn echtgenoot een zodanig beroep uitoefent dat een verlies oplevert dat krachtens artikel 129 van het WIB mag worden afgetrokken van de beroepsinkomsten van de werknemer.

Indien de financiële gevolgen voor de Staat van zulke uitzonderlijke gevallen echt voorkomen dienen te worden, moet een andere bepaling worden opgesteld dan die van artikel 313. Die bepaling zou steunen op artikel 248 van het WIB en zou in hoofdzaak als volgt gesteld zijn :

"De personenbelasting op deelnemingen in het kapitaal of de winst die toegekend worden overeenkomstig de (ontworpen) wet is gelijk aan de bedrijfsvoorheffing die op die inkomsten toepasselijk is.".

---

(1) Zie WIB 92, artikelen 270, 5°, 272, tweede lid, en 273, 2°, en het uitvoeringsbesluit van het WIB, artikelen 87, 8°, en 210bis tot 210ter, alsook bijlage III, artikel 68, B.

13. Indien deelnemingen in het kapitaal of in de winst niet als beroepskosten aftrekbaar zijn, zoals in het ontwerp bepaald wordt (1), is het bovendien perfect logisch te bepalen dat de bedrijfsvoorheffing die op die voorzieningen ingehouden wordt en die daarvan dus noodzakelijk deel uitmaakt, evenmin als beroepskosten aftrekbaar is.

Ten slotte, in verband met de in dit advies voorgestelde wijze van storting, vestiging en inning van de bedrijfsvoorheffing, mag vanzelfsprekend niet worden verwezen naar de bepalingen inzake de roerende voorheffing (2), gelijk in het ontwerp gedaan wordt : de gemeenrechtelijke regels betreffende de bedrijfsvoorheffing zouden van toepassing, onder voorbehoud van de noodzakelijke afwijkingen.

Zo dient te worden bepaald dat in dat bijzondere geval de bedrijfsvoorheffing die ten laste valt van de vennootschap ter ontlasting van de verkrijger, voor de berekening van de voorheffing toegevoegd wordt aan het bedrag van de deelneming (dit is de bepaling die in artikel 23 van het ontwerp opgenomen is als het ontworpen artikel 113, 3°, van het Wetboek van de met de inkomstenbelastingen gelijkgestelde belastingen). In het WIB is deze bepaling opgenomen voor de roerende voorheffing (artikel 268), maar niet voor de bedrijfsvoorheffing.

---

(1) Artikel 25 van het ontwerp, dat artikel 198, eerste lid, van het WIB 92, inzonderheid 12°, aanvult.

(2) Artikel 23, nieuw artikel 119 van het Wetboek der met het zegel gelijkgestelde taksen.

Het is normaal dat de vennootschap de bedrijfsvoorheffing ten laste neemt wanneer ze een deelneming in het kapitaal toekent. Zo bedraagt de door de vennootschap verschuldigde voorheffing 15, ten belope van 15 % van het brutobedrag 100, indien de toegekende deelneming in het kapitaal 85 bedraagt.

Er mag daarentegen niet worden bepaald, zoals in artikel 25 van het ontwerp, dat artikel 198 van het WIB wijzigt, dat de voorheffing die de vennootschap ten laste neemt ter ontlasting van de verkrijgers van de inkomsten, door die vennootschap niet mag worden afgetrokken als beroepskosten : evenmin als deelneming in het kapitaal of winstdeelneming zelf kan de bedrijfsvoorheffing nooit een aftrekbare uitgave zijn binnenin de in het ontwerp opgezette regeling.

De bepaling van artikel 25 van het ontwerp is ontleend aan artikel 198, 1°, van het WIB, volgens hetwelk niet als een aftrekbare uitgave wordt aangemerkt de "roerende voorheffing die de schuldenaar van het inkomen tot ontlasting van de verkrijger heeft gedragen". Wat de interesten betreft, is deze bepaling gerechtvaardigd, omdat de roerende voorheffing die door een vennootschap aan de bron wordt ingehouden op interesten die ze betaalt, noodzakelijk deel uitmaakt van de bruto-interest en dus in principe een aftrekbare uitgave is, net zoals de interest zelf. Wanneer de vennootschap evenwel interest vrij van roerende voorheffing heeft beloofd en aldus de roerende voorheffing ten laste neemt, staat de wetgever niet toe, in afwijking van de algemene regel, de roerende voorheffing als beroepskosten af te trekken.

14. Het ontwerp bepaalt dat de belastbare grondslag van de belasting, wannneer het gaat om deelneming in het kapitaal, gelijk is "aan het bedrag dat toe te kennen is aan de deelname in het kapitaal" (1). Het voor deelneming in het kapitaal aan te wenden bedrag is het bedrag van de winsten die in het kapitaal opgenomen worden met het oog op kosteloze toekenning van aandelen. Men dient er zich bewust van te zijn dat de belastbare grondslag dus duidelijk lager kan zijn dan de reële waarde van de toegekende aandelen, die bijvoorbeeld het resultaat kan zijn van de beursnotering van de bestaande aandelen vóór de kapitaalsverhoging. Het is de Raad van State niet bekend of de tekst op dat punt wel beantwoordt aan de bedoeling van de steller van het ontwerp.

15. Los van de voorafgaande opmerkingen van technische aard, dient in het bijzonder aandacht te worden geschonken aan de samenhang tussen de ontworpen regels en de andere fiscale bepalingen waarbij voor de werknemers gelijksoortige voorzieningen vastgelegd worden. Zo kunnen de werknemers belastingvermindering krijgen ten belope van een bedrag tussen 20.000 en 40.000 frank (WIB, artikel 145^{1},4°) op de bedragen die ze besteden om aandelen te verkrijgen in de vennootschap die hen tewerkstelt.

---

(1) Artikel 23 van het ontwerp, het ontworpen artikel 113, 2°, van het Wetboek van de met de inkomstenbelastingen gelijkgestelde belastingen.

De vraag rijst of die voorzieningen kunnen worden gecumuleerd met die welke overeenkomstig het voorontwerp van wet worden toegekend en of er voor elke werknemer geen maximumjaarbedrag dient te worden vastgesteld dat kan worden toegewezen op grond van de fiscale en sociale regeling van het door het ontwerp vastgelegde participatieplan.

Dat maximumbedrag kan wellicht hoger liggen voor deelnemingen in het kapitaal dan voor deelnemingen in de winst.

De door het ontwerp geboden mogelijkheid om inkomsten uit arbeid niet langer met het oog op belasting samen te voegen, waarbij afgeweken wordt van de progressie van de belasting die op die categorie van inkomsten van toepassing is, zou aldus beperkt worden.

VII. "Kleine vennootschappen" en het "investeringsspaarplan"

16. Met de in het ontwerp genoemde KMO's worden de "kleine vennootschappen" bedoeld in de zin van artikel 15 van het Vennootschapswetboek (artikel 2, 6°), namelijk de vennootschappen die voor het laatst afgesloten boekjaar niet meer dan een van de volgende criteria overschrijden :

- jaargemiddelde van het personeelsbestand : 50;

- jaaromzet, exclusief de belasting over de toegevoegde waarde : 200.000.000 F.;

- balanstotaal : 100.000.000 F.;

tenzij het jaargemiddelde van het personeelsbestand meer dan 100 bedraagt.

Voor die vennootschappen "kan (het participatieplan in de winst) de vorm aannemen van een investeringsspaarplan overeenkomstig hetwelk de (aan de werknemers) toegekende winst door de werknemers ter beschikking van de onderneming wordt gesteld in het kader van een ... lening die onder een afzonderlijke rubriek van de schulden van de onderneming wordt geboekt." (artikel 18).

Die lening wordt toegestaan voor een termijn die niet kleiner dan twee jaar en niet langer dan vijf jaar mag zijn (artikel 19, §1). Ze brengt interest op tegen een interestvoet die niet kleiner mag zijn dan de interestvoet die op een OLO van dezelfde duur wordt toegepast; die interest wordt na het vervallen van de jaarlijkse termijn betaald (artikel 19, § 2).

De vennootschap dient de aldus geleende bedragen aan te wenden voor investeringen in vaste activa (artikel 20) binnen een termijn die kleiner is dan de looptijd van de lening.

17. In werkelijkheid houdt dat "investeringsspaarplan" niet in dat de werknemers aan de vennootschap een lening toestaan : de vennootschap kent aan de werknemers een deelneming in de winst toe, maar, in tegenstelling tot de bij artikel 2, 16°, gedefinieerde deelneming in de winst, die door de vennootschap wordt betaald onmiddellijk na de

beslissing van de algemene vergadering die de jaarrekeningen goedkeurt, is de bij artikel 18 van het ontwerp geregelde deelneming in de winst alleen op termijn opeisbaar, welke betaaltermijn de verschuldigdheid van interesten rechtvaardigt.

Aangezien het gaat om een contant te betalen deelneming in de winst, waaraan alleen een betaaltermijn gekoppeld wordt, is het niet duidelijk om welke reden voor deze bijzondere vorm van deelneming dezelfde regeling zou gelden als voor deelnemingen in het kapitaal (belasting beperkt tot 15 % en geen sociale zekerheidsbijdrage).

Het aldus gemaakte onderscheid tussen deelnemingen in de winst naargelang ze onmiddellijk of op termijn betaalbaar zijn, lijkt overdreven en derhalve in strijd met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel.

18. Ter rechtvaardiging van die regeling, die alleen voor "kleine vennootschappen" geldt, wordt in de memorie van toelichting aangevoerd dat

> "omwille van het stemrecht verbonden aan het aandeel, (...) een kapitaalsparticipatie in KMO's, omwille van het meer familiaal karakter, geen aangepast middel (kan) vormen omwille van het versnipperend effect van het actionariaat en bijgevolg van de verzwakking van de macht van de familiale kern op hun onderneming.".

Het is immers mogelijk dat "kleine vennootschappen" weinig voelen voor een plan voor participatie in het kapitaal. Grote vennootschappen kunnen er misschien evenmin veel voor voelen, om dezelfde redenen. Daarentegen belet niets een "kleine vennootschap" een plan voor participatie in de winst aan te nemen dat niet die vreemde bepaling bevat dat de betaling van die winst wordt uitgesteld, in welk geval ze echter dient te investeren in vaste activa.

Door het aanhangsel dat hoofdstuk IV van het ontwerp is te laten vallen, zou het ontwerp coherenter en eenvoudiger worden.

VIII. Coöperatieve participatievennootschappen

19. Volgens het ontwerp biedt het participatieplan de werknemers aan wie gratis aandelen toegekend zullen zijn de mogelijkheid hun aandelen in te brengen in een coöperatieve participatievennootschap (artikelen 9, § 1, en 12).

Doordat de coöperatieve vennootschap aldus eigenaar zal zijn geworden van de aandelen van de werknemers, zal ze de eventuele dividenden op die aandelen incasseren en zal ze ertoe gehouden zijn die dividenden onmiddellijk "als vergoeding van het kapitaal" weer af te staan aan de werknemers-leden van de coöperatieve vennootschap, na aftrek van de beheerskosten. (1) De uitdrukking "als vergoeding van het kapitaal" betekent blijkbaar : "als dividenden".

---

(1) Zie artikel 12, § 2

Nadat een vennootschap haar personeelsleden gratis aandelen heeft toegekend, zou het dus mogelijk zijn dat sommige werknemers hun aandelen inbrengen in een coöperatieve participatievennootschap, terwijl anderen er niets mee zouden doen.

Volgens de memorie van toelichting is de invoering van zulk een intermediaire structuur gerechtvaardigd doordat "voor sommige (vennootschappen), bijvoorbeeld de (kleine vennootschappen), een intermediaire structuur aangewezen is voor het beheer van de kapitaalparticipaties van de werknemers" (1). Die uitleg is paradoxaal; in de memorie van toelichting wordt er namelijk op gewezen dat "kleine vennootschappen" niet veel zullen voelen voor een plan voor participatie in het kapitaal (2) .

Het is niet duidelijk wat het beheer van deelnemingen van werknemers in het kapitaal van een vennootschap of een groep kan inhouden, tenzij de uitoefening, op de algemene vergaderingen, van het stemrecht dat verbonden is aan de aandelen van de werknemers, wat impliceert dat de agenda en de aan de aandeelhouders afgegeven documenten onderzocht worden.

Niets belet de werknemers die niet persoonlijk aan de algemene vergadering wensen deel te nemen, om aan sommigen onder hen, bijvoorbeeld vakbondsafgevaardigden, volmacht te geven. De laatstgenoemden zouden zelfs het

---

(1) Memorie van toelichting, blz. 29.

(2) Zie supra VII.

initiatief kunnen nemen om volmachten te verkrijgen. In de wet zou zelfs kunnen worden bepaald dat vennootschappen die een plan voor participatie in het kapitaal goedkeuren, ertoe gehouden zijn bij de convocaties een model van volmacht te voegen (of dat model samen met de convocatie in de pers bekend te maken, indien het gaat om aandelen aan toonder, een punt dat hierna wordt onderzocht). Met die volmachten is het mogelijk om tegen lagere kosten de werknemers collectief te vertegenwoordigen op de algemene vergaderingen.

In het ontwerp staat dat na de periode van onbeschikbaarheid van de aandelen van de coöperatieve vennootschap (die overeenstemt met de in artikel 11 bepaalde periode van onbeschikbaarheid van de aandelen van de vennootschap die ze uitgegeven heeft) de te koop gestelde aandelen van de coöperatieve participatievennootschap "overgedragen worden aan andere werknemers die zijn toegetreden tot het participateplan of (...) ingekocht (dienen) te worden door de coöperatieve participatievennootschap volgens de regels en tegen de prijs bepaald in het participatieplan en in de statuten van de coöperatieve participatievennootschap" (artikel 15, § 3).

In het geval dat in het kader van het participatieplan toegekende aandelen op de beurs genoteerd worden, kunnen werknemers die bij de coöperatieve participatievennootschap hun aandelen hebben ingebracht, bij het verstrijken van de periode van onbeschikbaarheid de mogelijkheid worden ontnomen om hun aandelen tegen de marktprijs te verkopen, wat ongerechtvaardigd lijkt. Bovendien is het niet duidelijk over welke financiële middelen de coöperatieve participatievennootschap kan beschikken om haar eigen aandelen bij de werknemers in te

kopen (1). Zulk een verrichting van wederinkoop impliceert trouwens de uittreding van het lid van de coöperatieve vennootschap (vennootschappenwet, artikel 153), zodat de ingekochte aandelen ongedaan moeten worden gemaakt. Bij de huidige stand van de wetgeving kan niet worden aangenomen dat een coöperatieve vennootschap eigen aandelen inkoopt om ze opnieuw te verkopen aan andere werknemers (artikel 52bis van de vennootschappenwet, betreffende de inkoop van eigen aandelen, is niet van toepassing op de coöperatieve vennootschappen).

Het besluit is dan ook dat het niet noodzakelijk lijkt coöperatieve participatievennootschappen op te richten. De opheffing van die facultatieve tussenschakel zou het ontwerp aanzienlijk verlichten : geheel hoofdstuk III (artikelen 12 tot 17) zou vervallen, alsmede de fiscale bepalingen van de artikelen 27 tot 29 en 31.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Behoudens de voorafgaande algemene opmerkingen, zijn bij de bepalingen van het ontwerp bovendien de volgende bijzondere opmerkingen te maken.

---

(1) Hetzelfde geldt voor het dekken van de werkingskosten van de coöperatieve vennootschap.

Artikel 2, 1°, 5° en 6°

Zoals reeds in de tweede algemene opmerking is opgemerkt, zou het juister zijn de begrippen "vennootschappen" en "kleine vennootschappen" te omschrijven in plaats van de begrippen "onderneming" (onder 1°) en "kleine en middelgrote onderneming" (onder 6°). Als van kleine en middelgrote ondernemingen kan worden gesproken heeft het overigens geen zin het begrip "kleine en middelgrote onderneming" te omschrijven, want een onderneming kan niet tegelijk klein en middelgroot zijn.

Zo ook zou de groep moeten worden gedefinieerd als een groep vennootschappen (5°).

Artikel 2, 2°

Op de vraag wat de strekking is van het begrip "werknemer", dat wordt omschreven als "de persoon die krachtens of anders dan krachtens een arbeidsovereenkomst tegen loon arbeid verricht onder het gezag van een ander persoon", heeft de gemachtigde van de minister geantwoord dat met de uitbreiding van het begrip "werknemer" tot personen die zonder arbeidsovereenkomst en onder het gezag van een andere persoon tegen bezoldiging arbeid verrichten, onder meer gedoeld wordt op personen die door een leerovereenkomst, een stageovereenkomst of een overeenkomst voor beroepsopleiding aan een werkgever gebonden zijn.

Artikel 2, 3°

Deze definitie is overbodig : het is voldoende de bepalingen van het ontwerp zo te stellen dat geen twijfel bestaat over welke vennootschap het gaat.

Artikel 2, 4°

In het ontwerp mag alleen naar het Wetboek van vennootschappen worden verwezen als de ontworpen wet na het Wetboek van vennootschappen in werking treedt.

Artikel 2, 7°, 11°, 16° en 17°

De begrippen die in deze paragrafen worden omschreven, vormen het eigenlijke onderwerp van het ontwerp en moeten in de eigenlijke bepalingen van het ontwerp worden omschreven: zo moet in artikel 3 een definitie van de begrippen "participatieplan", "deelname in het kapitaal" en "deelname in de winst" worden gegeven die volledi ger is dan die welke in het huidige artikel 2 staat.

Artikel 2, 8°

De vraag rijst of de omschrijving van het begrip "collectieve arbeidsovereenkomst" wel nut heeft, aangezien dat begrip in artikel 3, § 2 wordt omschreven.

Artikel 2, 9° en 10°

Het gaat om begrippen die in de eigenlijke bepalingen van het ontwerp moeten worden omschreven. Bovendien zou het beter zijn in 9° te schrijven : "de toetredingsakte vermeld in artikel 4".

Artikel 2, 12°

Deze paragraaf omschrijft het begrip "totale brutoloonmassa", dat wordt gebruikt in artikel 6, § 2, van het ontwerp.

Het zou nuttig zijn ook een omschrijving te geven van het begrip "winst van het boekjaar na belasting", dat in hetzelfde artikel wordt gebezigd. Dat zou de redactie van dit artikel eenvoudiger maken.

Artikel 2, 13°, 18° en 19°

Deze voorafgaande definities zijn overbodig. Ze kunnen eventueel worden opgenomen in de eigenlijke bepalingen van het ontwerp, wanneer het begrip voor het eerst wordt gebruikt in de volgende vorm, bijvoorbeeld wat onderdeel 19° betreft "werknemer ..., hierna te noemen toetredende werknemer".

Artikel 2, 14° en 15°

Deze begripsbepalingen zijn slechts nuttig als niet wordt voorgeschreven, zoals verderop wordt voorgesteld, dat aandelen die in het kader van het participatieplan zijn verkregen, op naam blijven zolang ze niet-overdraagbaar zijn.

Artikelen 3 tot 10

Onder voorbehoud van de opmerkingen die nog bij sommige van die artikelen zullen worden gemaakt, moet de materie die in de artikelen 3 tot 10 is vervat, in een logische volgorde worden vermeld. Achtereenvolgens moeten de volgende punten worden behandeld :

1° Waarin bestaat het participatieplan en aan welke voorwaarden moet een vennootschap voldoen om het te kunnen voorstellen ?

2° Welke bepalingen moet het plan zeker bevatten ?

3° Welke bepalingen kunnen er facultatief aan worden toegevoegd ?

4° Welke procedure moet worden gevolgd voor de toetreding van de werknemers in de verschillende gevallen, naargelang er al dan niet een vakbondsdelegatie is ?

5° Daarna zouden de bijzondere regels moeten volgen die van toepassing zijn wanneer het participatieplan

betrekking heeft op verschillende vennootschappen van één groep.

Artikel 3 zou als volgt kunnen worden gesteld :

"Art. 3. Elke vennootschap kan het initiatief nemen om haar werknemers een plan voor participatie in het kapitaal of in de winst van de vennootschap voor te stellen, mits aan de volgende voorwaarden wordt voldaan :

1° als het gaat om een plan voor participatie in het kapitaal, de vennootschap een vennootschap op aandelen is die, met inachtneming van het Wetboek van vennootschappen, winst in het kapitaal opneemt om nieuwe aandelen uit te geven die dezelfde rechten verlenen als de bestaande gewone aandelen en die aandelen gratis aan de werknemers toe te kennen;

2° als het gaat om een plan voor participatie in de winst ... (de definitie hangt af van de vraag of winstbewijzen worden toegekend, zoals in dit advies wordt voorgesteld);

3° de vennootschap gebonden is door een collectieve arbeidsovereenkomst betreffende de lonen voor de duur dat het participatieplan geldt;

4° alle werknemers van de vennootschap aan het participatieplan kunnen deelnemen; in het participatieplan kan voor deelneming van de werknemers evenwel een minimumanciënniteit van één jaar worden voorgeschreven;

5° het totale bedrag van de participaties in het kapitaal en in de winst die aan de werknemers worden toegekend, niet hoger is dan 10 % van de totale brutoloonsom of 20 % van de winst van het boekjaar na belastingen. (In de tekst zou moeten worden gepreciseerd bij afsluiting van welk boekjaar of welke boekjaren);

6° het participatieplan niet wordt ingevoerd om vergoedingen, premies of voorzieningen van alle aard die aan de werknemers worden toegekend, te vervangen of om te zetten, ongeacht of voor die voorzieningen al dan niet sociale-zekerheidsbijdragen moeten worden betaald.".

In een nieuw artikel 4 zou vervolgens worden aangegeven welke bepalingen zeker in het participatieplan moeten voorkomen (de huidige artikelen 9 en 10).

In een nieuw artikel 5 zouden de facultatieve bepalingen worden vermeld.

Vervolgens zou in een of meer artikelen de hele procedure voor de toetreding van de werknemers worden behandeld, naargelang er al dan niet een vakbondsafvaardiging is (bepalingen die nu hoofdzakelijk in artikel 3, §§ 2 en volgende, en in artikel 4 van het ontwerp voorkomen).

Daarna zou een artikel komen waarin wordt ingegaan op het geval dat het participatieplan betrekking heeft op verschillende vennootschappen van één groep (het huidige artikel 8 van het ontwerp). In dat artikel zouden alle bijzondere nadere regels moeten worden vermeld die zo een plan inhoudt voor de toepassing van de bepalingen die voorafgaan. In dat nieuwe artikel zou onder meer de bepaling moeten worden opgenomen die thans in artikel 6, § 2, tweede lid, staat. Bij het opstellen van die bepaling zou rekening moeten worden gehouden met algemene opmerking V.

Artikelen 3 en 4

1. Krachtens de artikelen 3 en 4 van het voorontwerp van wet bestaat het plan voor participatie van de werknemers in het kapitaal of in de winst van de onderneming of de groep waartoe de onderneming behoort, uit twee delen.

- een eerste deel omvat de voorwaarden en nadere regels voorgeschreven bij artikel 9, § 1, van het voorontwerp van wet. Voor dat gedeelte is een collectieve arbeidsovereenkomst of een toetredingsakte nodig (1);

- een tweede deel bepaalt de voorwaarden en nadere regels die niet worden voorgeschreven bij artikel 9, § 1, van

(1) Zie artikel 3, §§ 2 tot 4, van het voorontwerp van wet.

het voorontwerp van wet (1). Die voorwaarden en nadere regels kunnen niet staan in de collectieve arbeidsovereenkomst of in de toetredingsakte; hoe ze worden vastgesteld, hangt af van de vraag of er in de onderneming al dan niet een ondernemingsraad, een comité voor preventie en bescherming op het werk of een vakbondsafvaardiging bestaat :

- als er een ondernemingsraad, een comité voor preventie en bescherming op het werk of een vakbondsafvaardiging bestaat, voert de werkgever de genoemde voorwaarden en nadere regels in na het advies te hebben ingewonnen van de ondernemingsraad of, als er geen ondernemingsraad is, van het

---

(1) Op de vraag om welke niet bij de wet voorgeschreven voorwaarden en nadere regels het precies gaat, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord :
"Elk participatieplan zal noodzakelijkerwijze een aantal technische details omvatten, die de uitvoering van het plan op een praktische wijze zullen begeleiden, zoals tot welke dienst van het bedrijf moet de toetredende werknemer zich richten om daadwerkelijk te kunnen toetreden, wie of welke dienst kan bijkomende inlichtingen verstrekken omtrent de inhoud van het participatieplan, welke dienst of bank zal tussenkomen met betrekking tot de uitgifte van de aandelen, vervaltermijnen voor het indienen van de aanvraag tot deelname, de lay-out van de toetredingsdocumenten ...
Dit betreft een aantal praktische aspecten die niet het voorwerp van een CAO of toetredingsakte uitmaken, aangezien zij geen echte inhoudelijke waarde op het vlak van het participatieplan vertonen.
Daarenboven moeten deze aspecten op een zeer praktische wijze kunnen worden aangepast in functie van de bedrijfsnoodwendigheden (vb. verhuizing van een dienst, verandering van de Kredietinstelling, de lay-out van de documenten, data...).".

comité voor preventie en bescherming op het werk of, als er geen comité voor preventie en bescherming op het werk is, van de vakbondsafvaardiging;

- bij ontstentenis daarvan worden de niet bij de wet voorgeschreven voorwaarden en nadere regels eenzijdig vastgesteld door de werkgever en "worden de werkgevers rechtstreeks door middel van aanplakking op de hoogte gebracht" (artikel 3, § 5, van het voorontwerp van wet).

Bij die opsplitsing van het participatieplan in twee delen, waarbij die twee delen anders worden uitgewerkt, zijn twee opmerkingen te maken :

1° het voorontwerp van wet bepaalt niet dat de werkgever het gedeelte van het participatieplan waarin de niet bij de wet voorgeschreven voorwaarden en nadere regels worden vastgesteld, op zijn minst ter informatie moet overzenden op het ogenblik dat de onderhandelingen over de collectieve arbeidsovereenkomst worden aangevat of het ontwerp van toetredingsakte aan de werkgevers wordt voorgelegd, terwijl dat gedeelte onlosmakelijk verbonden is met het gedeelte dat de bij de wet voorgeschreven voorwaarden en nadere regels bevat en gegevens kan bevatten die het andere gedeelte kunnen verduidelijken;

2° voor het geval dat een ontwerp van toetredingsakte door de werkgever wordt opgesteld en aan de werkgevers wordt voorgelegd, bepaalt het voorontwerp van wet niet dat de werknemers opmerkingen kunnen maken in het speciaal tot hun beschikking gestelde register over het gedeelte van het participatieplan dat de wettelijk niet-voorgeschreven voorwaarden en nadere regels bevat, terwijl, als er een ondernemingsraad, een comité voor preventie en bescherming op het werk of een vakbondsafvaardiging bestaat, de werknemers hun mening kunnen uiten via die organen of via de vakbondsafvaardiging.

De ontworpen wet moet zo worden aangepast dat rekening wordt gehouden met die opmerkingen.

Artikel 3

In paragraaf 4 is het werkwoord "geschiedt" ongelukkig gekozen, omdat het de indruk wekt dat als er geen vakbondsafvaardiging in de onderneming is, de werkgever die een participatieplan wil invoeren, verplicht is een beroep te doen op de bijzondere procedure voor het opstellen van een ontwerp van toetredingsakte dat aan de werknemers moet worden voorgelegd, overeenkomstig de procedure bepaald in artikel 4 van het voorontwerp van wet. Krachtens artikel 6 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités kan een werkgever echter een collectieve arbeidsovereenkomst sluiten, zelfs als er geen vakbondsafvaardiging in de onderneming bestaat, op voorwaarde dat op zijn minst één werknemersorganisatie het daarmee eens is.

Onder voorbehoud van de aanpassingen die in de interne verwijzingen moeten worden aangebracht als het plan wordt gewijzigd zoals in dit advies wordt voorgesteld, wordt derhalve voorgeslagen paragraaf 4 als volgt te stellen :

"Ondernemingen zonder vakbondsafvaardiging kunnen de voorwaarden en nadere regels van het participatieplan die bij artikel 9, § 1 (1) worden voorgeschreven, vaststellen mits de bijzondere procedure bepaald in artikel 4 in acht wordt genomen.".

Artikel 5

Toen de gemachtigde van de minister is gevraagd de onduidelijke strekking van paragraaf 2 van deze bepaling te preciseren, heeft hij geantwoord dat die paragraaf betekent dat in de collectieve arbeidsovereenkomst of in de toetredingsakte moet worden aangegeven of de werknemers verplicht zijn tot het participatieplan toe te treden. Zo opgevat, overlapt paragraaf 2 de regel in artikel 9, § 1 (2), tweede streepje, van het voorontwerp van wet en behoort hij dus te vervallen.

---

(1) dat volgens het hierboven voorgestelde plan artikel 4 wordt.

(2) dat volgens het hierboven voorgestelde plan artikel 4 wordt.

Artikel 7

Paragraaf 1

Volgens de memorie van toelichting dient de werkgever of de betrokken onderneming pas :

> "na sluiting van een specifieke collectieve arbeidsovereenkomst of na beëindiging van de toetredingsprocedure (...) de ondernemingsraad (...) in te lichten over de relatie tussen het participatieplan, de tewerkstellingsevolutie en de tewerkstellingspolitiek".

Het is nochtans zeer belangrijk dat die inlichtingen worden verstrekt voordat een collectieve arbeidsovereenkomst wordt gesloten of de toetredingsprocedure wordt aangevat, willen de betrokkenen zich tijdig met kennis van zaken kunnen uitspreken.

In dat verband heeft de gemachtigde van de minister geantwoord dat de commentaar op artikel 7 in de memorie van toelichting als volgt zal worden gewijzigd :

> "Au moment de prendre la décision d'instaurer un plan de participation, ou en d'autres termes, avant la conclusion d'une convention collective de travail spécifique ou avant d'entamer la procédure d'adhésion, l'employeur ou l'entreprise concernée doit informer le conseil d'entreprise ou, le cas échéant, le comité de prévention et de protection au travail ou la délégation syndicale, de la relation entre le plan de participation, l'évolution de l'emploi et la politique en la matière.".

Het dispositief moet dienovereenkomstig worden herzien.

Paragraaf 2

Krachtens de tweede zin van deze paragraaf kan een participatieplan in de zin van het voorontwerp van wet zonder terugwerkende kracht collectieve participatieplannen vervangen "waarvan de inhoud vergelijkbaar is met de doelstelling van deze wet (en) die op het niveau van de onderneming of binnen de groep vóór de inwerkingtreding van deze wet worden ingevoerd". In de memorie van toelichting wordt het volgende gepreciseerd : "Het collectieve karakter van deze participatieplannen vereist ook dat een zeer grote groep van werknemers destijds bij de introductie van dit participatieplan werd betrokken" en "het desbetreffend plannen (dient) duidelijke kenmerken van de financiële participatie te vertonen" die aan de winst van de onderneming gekoppeld is.

Wat de vorm betreft, is de verwijzing naar collectieve participatieplannen "waarvan de inhoud vergelijkbaar is met de doelstelling van deze wet" niet erg geslaagd.

Bovendien zou het begrip "een zeer grote groep van werknemers", dat in de memorie van toelichting wordt gebruikt, in het ontwerp moeten worden gepreciseerd: er zou moeten worden vermeld hoeveel percent werknemers daarvoor op zijn minst vereist is.

Voor de aard van de beschouwde voordelen wordt de steller van het ontwerp verzocht zich te baseren op artikel 2 van de wet van 10 juli 1998 tot bepaling van de voorwaarden waaronder de winstdeelnemingen niet meegerekend

worden voor de berekening van de loonkostontwikkeling. Krachtens die bepaling wordt onder winstdeelneming het volgende verstaan : "elk in geld waardeerbaar voordeel, ongeacht de benaming, door of lastens de werkgever toegekend aan de werknemer, indien dit voordeel rechtstreeks gekoppeld is aan de winst van de onderneming".

Artikel 8

Toen de gemachtigde van de minister is verzocht de nadere regels voor de invoering van een participatieplan op het niveau van een groep op te geven, heeft hij geantwoord dat er drie mogelijkheden zijn :

"- Men beslist conform artikel 8, § 2 per onderneming van de desbetreffende groep een afzonderlijke collectieve arbeidsovereenkomst op te stellen : onderneming (a) zal bijgevolg een CAO sluiten met haar eigen vakbondsafvaardiging (a); onderneming (b) zal op haar beurt met haar vakbondsafvaardiging (b) een CAO afsluiten. Deze werkwijze impliceert dat er geen enkele interferentie ontstaat tussen de CAO die op het niveau van de onderneming (a) en de CAO die op het niveau van onderneming (b) werd gesloten. Uiteraard dienen de facto deze collectieve arbeidsovereenkomsten door minstens 1 representatieve werknemersorganisatie te worden ondertekend. Volgens het bestaande gemeenrechtelijke principe van de binding van de CAO (zie onder andere artikel 19 van de CAO-wet van 5 december 1968) opereren beide werkgevers afzonderlijk, en zijn zij slechts door

hun eigen CAO gebonden. Bijgevolg is er van een eigenlijke implementatie van een globale groepsCAO geen sprake.

Deze toepassing is de logische uitvoering van de CAO-Wet van 5 december 1968 vermits elke werkgever autonoom en individueel een CAO afsluit met haar eigen vakbondsafvaardiging.

- Men beslist om via een of meerdere collectieve arbeidsovereenkomsten een participatieplan op groepsniveau in te voeren. Het is mogelijk dat verscheidene werkgevers (vb a en b) tegelijkertijd (desnoods in hetzelfde document) dezelfde CAO ondertekenen. In voorkomend geval wordt de collectieve arbeidsovereenkomst toch ondertekend door een representatieve werknemersorganisatie, zodat ten aanzien van beide werkgevers een eigenlijke collectieve arbeidsovereenkomst ontstaat met een identieke inhoud. Eventueel kunnen aanvullende collectieve arbeidsovereenkomsten met een specifiek karakter worden gesloten, om welbepaalde aspecten van het participatieplan per onderneming te specifiëren.

- Men beslist om op het niveau van de groep slechts één collectieve arbeidsovereenkomst te sluiten tussen bijvoorbeeld onderneming (a) en haar vakbondsafvaardiging (a). Dit heeft tot gevolg dat een derdevennootschap (al dan niet een moeder- of een dochtermaatschappij) niet gebonden is door deze juridische verbintenis (de oorspronkelijke CAO). Nochtans bezit de

derde-vennootschap (een recht) om via een eenzijdige beslissing de inhoud van de collectieve arbeidsovereenkomst te aanvaarden, en bijgevolg via deze aanvaarding een juridische verbintenis ten aanzien van haar eigen werknemers te creëren. Praktisch voorbeeld : onderneming a beslist om 10 % van de winst uit te keren aan haar eigen werknemers; onderneming (b) verbindt zich via een eenzijdige beslissing ertoe dezelfde regel na te leven. In deze context is de eenzijdige beslissing een rechtsscheppende bron, zodat de werknemers van de derdevennootschap (b) eveneens een afdwingbaar recht (ten aanzien van de onderneming b) bezitten. Deze eenzijdige verbintenis is een algemeen aanvaarde rechtsbron binnen het sociaal recht."

In het geval dat tussen een werkgever en een werknemersorganisatie één enkele collectieve arbeidsovereenkomst wordt gesloten, zoals de gemachtigde van de minister voor ogen heeft, rijst de vraag of de steller van het ontwerp wil dat die collectieve arbeidsovereenkomst rechten verleent aan de werknemers van een werkgever die geen partij is bij die overeenkomst. Is het de bedoeling van de steller van het ontwerp dat, bijvoorbeeld een moedervennootschap een collectieve arbeidsovereenkomst kan sluiten waarin ze zich ertoe verbindt gratis aandelen toe te kennen aan de werknemers van één van haar dochtervennootschappen die geen partij is bij de overeenkomst ? Als dat het voornemen is van de steller van het ontwerp, moet zulks worden verduidelijkt, want dat zou een afwijking zijn

van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités (1).

In paragraaf 2 lijken de woorden "gesloten tussen de in artikel 1 bedoelde werkgevers en de bevoegde vakbondsafvaardiging" niet dienstig. Bovendien is de verwijzing naar de bevoegde vakbondsafvaardiging niet relevant, aangezien die niet bij de wet van 5 december 1968 gemachtigd wordt om een collectieve arbeidsovereenkomst te sluiten. In voorkomend geval moeten de woorden "de bevoegde vakbondsafvaardiging" dus vervangen worden door de woorden "een of meer werknemersorganisaties".

Artikel 9

Paragraaf 1

Wat het zesde streepje betreft, moet de steller van het ontwerp verduidelijken wat onder "de berekeningsdrempels van de ingevolge het participatieplan toegekende participaties" moet worden verstaan.

---

(1) Krachtens artikel 5 van de wet van 5 december 1968 worden in het akkoord waarbij de collectieve arbeidsovereenkomst wordt gesloten, de individuele en collectieve betrekkingen tussen werkgevers en werknemers vastgesteld. Overeenkomstig artikel 6 van die wet moet de overeenkomst, buiten een paritair orgaan, worden gesloten door op zijn minst één werknemersorganisatie en een of meer werkgevers.

Paragraaf 2

Op de vraag waartoe deze paragraaf precies strekt, heeft de gemachtigde van de minister geantwoord dat de Koning bij deze paragraaf gemachtigd wordt om :

- enerzijds de verplichte vermeldingen van het participatieplan die in paragraaf 1 worden opgesomd, te wijzigen;

- anderzijds verplichte vermeldingen toe te voegen aan die welke in paragraaf 1 worden opgesomd.

Het gaat niet aan dat de Koning de bij de wet bepaalde vermeldingen van het participatieplan wijzigt. Daarentegen is er niets op tegen dat Hij de bevoegdheid krijgt ze aan te vullen. Bijgevolg wordt de volgende tekst voorgesteld :

"Na advies van de Nationale Arbeidsraad kan de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, vermeldingen toevoegen aan die welke in het eerste lid worden opgesomd." (1).

Artikel 11

1. Aangezien dit artikel bepaalt dat aandelen die werknemers in het kader van een plan voor participatie in

(1) De verdeling in paragrafen moet immers vervallen.

het kapitaal verkrijgen, in open bewaring moeten worden gegeven bij een kredietinstelling of een beursvennootschap, houdt het impliciet in dat de aandelen die aan werknemers worden toegekend, aandelen aan toonder moeten zijn.

Het zou evenwel veel eenvoudiger zijn te bepalen dat die aandelen op naam moeten blijven tijdens de hele, in het plan bepaalde periode dat de aandelen niet beschikbaar zijn (minstens twee jaar en hoogstens vijf jaar).

Dat wordt bepaald in artikel 52septies van de vennootschappenwet, ingevoegd bij de wet van 18 juli 1991, dat betrekking heeft op kapitaalverhoging door uitgifte van aandelen die alleen bestemd zijn voor de personeelsleden, die er tegen betaling van een geldsom op kunnen intekenen (zie hierboven, algemene opmerking III).

Door in het ontwerp te bepalen dat de aandelen op naam moeten zijn, zou ervoor gezorgd worden dat de regel dat de aandelen onbeschikbaar zijn, strikt wordt nageleefd onder toezicht van de vennootschap die de aandelen uitgeeft en die bijgevolg het meest geschikt is om dat toezicht uit te oefenen. Als de vennootschap aandelen laat verkopen ofschoon ze onbeschikbaar zijn, is ze de aanvullende belasting verschuldigd die in artikel 23 van het ontwerp wordt voorgeschreven (het ontworpen artikel 118, § 2, van het Wetboek van de met de inkomstenbelastingen gelijkgestelde belastingen), een belasting die een bevrijdende bedrijfsvoorheffing wordt als de steller van het ontwerp zich bij algemene opmerking VI aansluit.

Het zou nuttig zijn te verduidelijken dat de regel dat de aandelen niet beschikbaar zijn, inhoudt dat deze aandelen niet alleen niet kunnen worden overgedragen maar ook niet in pand gegeven en dat de schuldeisers van de werknemer er geen beslag op kunnen leggen.

2. In paragraaf 3 moet ook aandacht worden besteed aan de mogelijkheid dat de werknemer om ernstige redenen wordt ontslagen.

Artikelen 12 tot 17, 28, 29 en 31

Zie algemene opmerking VIII.

Artikelen 18 tot 21

De Raad van State raadt aan die bepalingen te laten vervallen (algemene opmerking VII).

Artikelen 22 tot 26

Zie :

- algemene opmerking VI over het ficaal stelsel;
- algemene opmerking VII, over artikel 117, § 1, tweede streepje, en het ontworpen artikel 118, § 2, 2°, van het

Wetboek van de met de inkomstenbelastingen gelijkgestelde belastingen;

- bijzondere opmerking nr. 1, over artikel 11 betreffende het ontworpen artikel 118, § 2, 1°, van hetzelfde Wetboek.

Artikelen 32 tot 34

De steller van het ontwerp lijkt niet te hebben gemerkt dat de werknemer, door de gewijzigde omschrijving van het begrip "loon" gegeven in artikel 2, derde lid, van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers, de bescherming verliest die hem niet alleen wordt geboden door bijvoorbeeld de artikelen 3, 10, 11 en 12 van die wet, maar ook door de bepalingen van de hoofdstukken IV en V ervan, die betrekking hebben op enerzijds de inhoudingen op het loon en anderzijds het loonbeslag en de overdracht van het loon (1). Die ontneming van rechten lijkt evenwel verder te gaan dan de opzet van het ontwerp. Het ontwerp heeft immers tot doel de voorzieningen die krachtens dit ontwerp worden toegekend, te

---

(1) Zie in dat verband ook J.-Ph. COBBAUT, "La participation financière des travailleurs à l'entreprise face à la sécurité sociale", in La participation financière des travailleurs, Brussel, Bruylant, 1998, blz. 205. Hij benadrukt : (La loi du 12 avril 1965) "a un objectif propre qui est de protéger le travailleur quant aux modalités de paiement de sa rémunération. La définition qu'elle contient vise donc à définir la sphère de protection accordée par la loi. De ce point de vue, la définition se veut très large et tend à appréhender tous les éléments que l'on peut rapporter à la notion de rémunération".

onderwerpen aan een bijzondere regeling inzake sociale zekerheid die gunstig is voor werkgever en werknemer.

In verband met de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten rijst zo ook de vraag of het voor het doel dat met het ontwerp wordt beoogd, noodzakelijk is dat de voorzieningen die krachtens de ontworpen wet worden toegekend, volledig buiten de werkingssfeer vallen van het begrip "loon" in de zin die in de wet van 3 juli 1978 daaraan wordt gegeven.

Artikel 36

In paragraaf 1 is de verwijzing naar de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders niet correct. Men schrijve : "artikel 5, tweede lid, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders" in plaats van "artikel 5, alinea 1, 2°".

Artikel 37

In de memorie van toelichting staat het volgende : "Artikel 37 heeft tot doel aan de werknemers, wat betreft de toegekende participaties, een algemeen voorrecht toe te kennen op de roerende goederen van de onderneming,

gelijkaardig aan dat voorzien in artikel 19 van de hypotheekwet (...) wat betreft hun loon (...)".

In het artikel zelf worden in het bijzonder "de bedragen uitgeleend in het kader van het investeringsspaarplan" vermeld. In dat opzicht wordt de bepaling doelloos als de steller van het ontwerp zich aansluit bij de aanbeveling in de algemene opmerking VII om af te zien van dat "investeringsspaarplan", dat helemaal geen lening van de werknemers aan de vennootschap omvat.

Bovendien is het ondenkbaar dat werknemers een voorrecht genieten om aandelen te verkrijgen die de vennootschap gratis voor hen heeft uitgegeven naar aanleiding van een kapitaalverhoging door opneming van reserves : die aandelen zijn geen onderdeel van het vermogen van de vennootschap.

Tot slot, als de deelneming in de winst die wordt toegekend in de vorm die in het ontwerp wordt voorgeschreven (en niet in de vorm van winstbewijzen die in algemene opmerking IV wordt voorgesteld) behouden wordt, lijkt het niet echt nodig een voorrecht voor werknemers in te voeren om de betaling te waarborgen van de bedragen waarop ze recht hebben naar aanleiding van de beslissing waarbij de algemene vergadering de jaarrekening goedkeurt. Deze bijzondere vorm van beloning lijkt meer op een recht als vennoot dan op een schuldvordering waarvoor een voorrecht kan worden toegekend.

Het hele artikel moet dus vervallen.

Artikel 40

De Raad van State wijst erop dat, als de verwijzingen naar het Wetboek van vennootschappen behouden worden, de ontworpen wet niet in werking kan treden voordat het Wetboek van vennootschappen in werking is getreden.

SLOTOPMERKINGEN OVER DE WETGEVINGSTECHNIEK

Er is geen reden om een artikel in paragrafen in te delen wanneer die slechts één lid omvatten. Deze opmerking geldt onder meer voor de artikelen 3, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 19 en 36 van het voorontwerp van wet. Daarbij mag niet uit het oog worden verloren dat door afschaffing van de paragrafen de verwijzingen naar een paragraaf mogelijk moeten worden aangepast. Ze moeten dan worden vervangen door een verwijzing naar het overeenstemmende lid. Zo schrijve men in artikel 8, § 3 (1), van het voorontwerp van wet "artikel 3, vijfde lid" in plaats van "artikel 3, § 5".

Om een reeks opeenvolgende zinnen of een opsomming weer te geven, kunnen beter geen streepjes worden gebezigd. In dat geval is het duidelijker om voor de indeling van een lid of paragraaf van het artikel gebruik te maken van een indeling in "1°, 2°, 3°", eventueel verder onderverdeeld in "a), b), c)." Deze opmerking geldt in het bijzonder voor de artikelen 9, § 1, en 17 van het voorontwerp van wet.

---

(1) dat artikel 8, derde lid, wordt.

Wanneer wordt verwezen naar een bepaling van het voorontwerp van wet behoort niet te worden gepreciseerd dat het gaat om een artikel "van deze wet". Deze opmerking geldt in het bijzonder voor artikel 2, 10° en 11°, artikel 3, §§ 4 en 6, artikel 8, § 2, artikel 9, § 1, artikel 12, § 2, en artikel 17, 3°, van het voorontwerp van wet.

Cijfers kunnen het best voluit worden geschreven. Zo schrijve men bijvoorbeeld in artikel 4, § 5, van het voorontwerp van wet "Binnen acht dagen" en "op zijn vroegst de achtste dag".

SLOTOPMERKINGEN OVER DE NEDERLANDSE TEKST VAN HET ONTWERP

De Nederlandse tekst van het ontwerp zou globaal gezien zorgvuldiger gesteld moeten worden; zo wordt in artikel 2, 4°, van het ontwerp gesproken over het "Vennootschappenwetboek", terwijl in de wet van 7 mei 1999 de rede is van het "wetboek van vennootschappen". Ook verderop in het ontwerp worden namen van wetboeken en opschriften van wetten soms verkeerd weergegeven, zoals in de artikelen 24 en 25 van het ontwerp, waar ten onrechte sprake is van het "Wetboek op de inkomstenbelastingen", in plaats van het "Wetboek van de inkomstenbelastingen", en in artikel 36, § 1, waar "ter herziening van de besluitwet" geschreven staat, in plaats van "tot herziening van de besluitwet".

Uit een oogpunt van correct taalgebruik wordt erop gewezen dat wendingen en termen als "in toepassing van", in plaats van "met toepassing van" (artikel 1, 16° en 17°, van

het ontwerp, artikel 23 van het ontwerp, het ontworpen artikel 114) en "ingevolge de toepassing", wederom in de betekenis van "met toepassing van" (artikel 33 van het ontwerp, het ontworpen artikel 38, § 3quater, vierde lid), niet als correct worden beschouwd. Ook termen en verbindingen als daar zijn "beschikkingen", waar bedoeld wordt "bepalingen" (artikel 1, 7° van het ontwerp), "degene", waar bedoeld wordt "die" (artikel 3, § 6, van het ontwerp), "verplichtend", waar bedoeld wordt "verplicht" (artikel 9, § 1, van het ontwerp), "deze die", waar bedoeld wordt "die welke" (artikel 23 van het ontwerp, het ontworpen artikel 114) zijn evenmin correct. Deze opsomming is niet uitputtend. De slotsom is dan ook dat de Nederlandse tekst van het ontwerp, onder voorbehoud van de hiervoren gemaakte inhoudelijke opmerkingen, zorgvuldig opnieuw bekeken zou moeten worden.

La chambre était composée de

Messieurs J.-J. STRYCKMANS, premier président,
de Heren eerste voorzitter,

Y. KREINS, conseillers d'Etat,
P. QUERTAINMONT, staatsraden,

F. DELPEREE, assesseurs de la section de législation,
J. KIRKPATRICK, assessoren van de afdeling wetgeving,

Madame J. GIELISSEN, greffier assumé,
Mevrouw toegevoegd griffier.

Le rapport a été présenté par M. J. REGNIER, premier auditeur chef de section. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. P. BROUWERS, référendaire.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J.-J. STRYCKMANS.

De kamer was samengesteld uit

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. REGNIER, eerste auditeur-afdelingshoofd. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. P. BROUWERS, referendaris.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J.-J. STRYCKMANS.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

J. GIELISSEN

LE PREMIER PRESIDENT - DE EERSTE VOORZITTER,

J.-J. STRYCKMANS