

ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIË

AVIS 33.028/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

ADVIES 33.028/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre des Finances, le 12 février 2002, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "portant exécution des articles 9 et 10 § 2 de la loi du 22 mai 2001 relative aux régimes de participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés", a donné le 18 février 2002 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 12 februari 2002 door de Minister van Financiën verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot uitvoering van de artikelen 9 en 10, § 2 van de wet van 22 mei 2001 betreffende werknemersparticipatie in het kapitaal en in de winst van de vennootschappen", heeft op 18 februari 2002 het volgende advies gegeven :

Suivant l'article 84, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, inséré par la loi du 4 août 1996, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

"(l'urgence est motivée) ... par le fait que, cet arrêté royal doit, en vertu de l'article 10, § 2 de la loi être pris dans un délai n'excédant pas trois mois à dater de l'entrée en vigueur des dispositions de la présente loi. Celle-ci est entrée en vigueur le 29 décembre 2001. En outre, il est important que les partenaires sociaux qui souhaitent différencier le montant des participations à octroyer aux travailleurs aient connaissance rapidement des critères objectifs qu'ils peuvent utiliser pour ce faire. A défaut de quoi, la loi ne peut pleinement sortir ses effets."

*

* *

Le Conseil d'Etat, section de législation, se limite, conformément à l'article 84, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, à examiner le fondement juridique, la compétence de l'auteur de l'acte ainsi que l'accomplissement des formalités prescrites.

*

* *

Sur ces trois points, le projet appelle les observations qui suivent.

*

* *

.../...

Objet du projet

L'article 9, § 1^{er}, 5°, de la loi du 22 mai 2001 relative aux régimes de participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés dispose comme suit :

"Art. 9. § 1^{er}. Le plan de participation mentionne obligatoirement :

(...)

- 5° le cas échéant, moyennant respect des dispositions de l'article 10 de la présente loi, les critères objectifs servant à déterminer le montant à attribuer à chacun des travailleurs adhérents;"

L'article 10 de la même loi est rédigé en ces termes :

"Art. 10. § 1^{er}. Le cas échéant, la convention collective de travail conclue en commission paritaire ou en sous-commission paritaire définit les critères objectifs servant à déterminer les clés de répartition pouvant être appliquées aux différents travailleurs concernés.

§ 2. Un arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, après avis du Conseil national du Travail, et à prendre dans un délai n'excédant pas trois mois à dater de l'entrée en vigueur des dispositions de la présente loi, fixe ces critères objectifs qui s'appliquent en l'absence de toute convention collective de travail visée au § 1^{er}."

Le présent projet se donne pour objet d'exécuter l'article 10, § 2, précité.

Formalités préalables

Le Conseil des ministres a délibéré du projet d'arrêté royal le 8 février 2002.

L'avis du Conseil national du Travail n° 1388 a été donné en réunion plénière le 14 février 2002, et transmis le même jour au Conseil d'Etat, sur la base d'un projet d'avis du 28 janvier 2002, préparé par la commission des relations individuelles du travail du Conseil national du Travail.

L'accomplissement régulier de la consultation du Conseil national du Travail, formalité substantielle prévue par la loi, postule que son avis définitif (qui n'est pas identique au projet d'avis), soit connu du Conseil des ministres lorsqu'il délibérera à nouveau de l'arrêté royal en projet.

Fondement juridique

1. L'article 1^{er}, § 2, de l'arrêté en projet dispose comme suit :

"§ 2. En aucun cas, les critères objectifs tels que visés à l'article 9, § 1^{er}, 5° et définis au paragraphe premier du présent article ne peuvent entraîner une différenciation des avantages octroyés en vertu du plan de participation aux différents travailleurs supérieure à un rapport compris entre 1 et 10."

Or, dans le projet d'avis du Conseil national du Travail, comme dans son avis définitif, il a été relevé par certains membres du Conseil que ce rapport de différenciation "n'a (...) pas été prévu par le législateur mais a été introduit par le pouvoir exécutif".

Dans le commentaire consacré à ce paragraphe de l'article 1^{er} du projet d'arrêté, le rapport au Roi explique qu'il

"... vise à assurer le respect de l'application du caractère objectif des critères qui pourront être utilisés, le cas échéant, dans un plan de participation afin de déterminer le montant à attribuer à chacun des travailleurs adhérents. Le présent article prévoit à cet effet que la différenciation faite suivant ces critères ne peut en aucun cas dépasser un rapport compris entre 1 et 10."

Invité à préciser ce commentaire à la lumière des avis précités, le suppléant du délégué du ministre a fourni les explications suivantes :

"Wat het spanningsveld tussen 1 en 10 betreft, menen wij dat de objectieve criteria op zich geen differentiatie toelaten, indien men niet daarbij aanneemt of veronderstelt dat binnen elk criterium een gradatie mogelijk is met betrekking tot het bedrag van de werknemersparticipatie. Het is met andere woorden de gradatie of het spanningsveld die de verschillende criteria objectief en werkbaar maken. Wij menen daarom dat indien de wet van 22 mei 2001 in zijn artikel 10, § 2, de Koning opdracht geeft verder uitvoering te geven aan het begrip "objectieve criteria", bij

.../...

ontstentenis van enige collectieve arbeidsovereenkomst zoals bedoeld in § 1, dit zo dient geïnterpreteerd te worden dat daarmee de "criteria" bedoeld worden met inbegrip van het instrument dat hen objectiveerbaar en zinvol kan maken, met name de nadere specificatie van het spanningsveld waarbinnen zo een criterium kan werken.

Verder menen wij dat indien de Koning verplicht wordt op te treden "bij ontstentenis van enige collectieve arbeidsovereenkomst zoals bedoeld in § 1", hij dan minstens dezelfde bevoegdheid moet hebben als de paritaire comités aan wie in artikel 10, § 1, gevraagd werd daarover collectieve arbeidsovereenkomsten te sluiten. Welnu, indien éniĝ paritair comité dit initiatief genomen had, dan zou dit zeker gebeurd zijn met inbegrip van de bepaling van een spanningsveld (niet de criteria maar het toegelaten spanningsveld zou de essentie geweest zijn van een dergelijke CAO). In dit verband is het tekenend dat in artikel 10, § 1 verwezen wordt naar de "objectieve criteria ter bepaling van de verdeelsleutels". De "verdeelsleutels" verwijzen hier ons inziens naar niets anders dan het spanningsveld. Aan de paritaire comités werd dus gevraagd de objectieve criteria op dusdanige wijze te bepalen dat ook de mogelijke verdeelsleutels zouden vastliggen, en dus met inbegrip van een verhouding zoals weerhouden in het KB."

Il est, en effet, admissible qu'un critère pourrait cesser d'être objectif par les effets disproportionnés que son application engendrerait, à défaut de respecter une limite maximum raisonnable dans les "clés de répartition", telle que celle fixée par le projet d'arrêté royal présentement examiné.

Par ailleurs, le rapport au Roi doit être complété en vue de rencontrer la question du caractère proportionné de l'échelle choisie (1 à 10), échelle critiquée par certains membres du Conseil national du Travail.

2. L'article 1^{er}, § 1^{er}, 7°, de l'arrêté en projet se lit comme suit :

"Article 1^{er}., § 1^{er}. En application de l'article 10, paragraphe 2 de la loi du 22 mai 2001 relative aux régimes de participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés, constituent des critères objectifs servant à déterminer les clefs de répartition pouvant être appliqués aux différents travailleurs concernés en l'absence de convention collective de travail visée au paragraphe 1^{er} du même article :

(...)

7° le régime de travail."

.../...

Ce critère est explicité comme suit dans le rapport au Roi transmis au Conseil d'Etat :

"Par régime de travail, on entend, par exemple, le travail à temps plein ou à temps partiel mais aussi, le fait que le travailleur travaille la nuit, le week-end, à horaire irrégulier. Conformément au principe de non-discrimination contenu dans la convention collective 35bis et consacré par la directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre CES, Unice et CEEP sur le travail à durée déterminée ainsi que la directive 1997/81/CE du Conseil du 15 décembre 1997 concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'Unice, le CEEP et la CES, les distinctions fondées sur le régime de travail devront respecter le principe de la proportionnalité.

Aucune distinction ne peut être faite selon que les travailleurs sont engagés dans le cadre d'un contrat à durée déterminée ou indéterminée.

Toute distinction entre les travailleurs "ouvrier" et travailleurs "employé" est prohibée."

Il résulte de ces explications que le critère de différenciation fondé sur le régime de travail ne saurait être retenu sans provoquer les traitements différenciés dont le rapport au Roi rappelle qu'ils sont prohibés.

Ce critère doit par conséquent être omis ¹.

⁽¹⁾ Cette omission n'aura pas pour effet d'empêcher que la participation des travailleurs au capital et aux bénéfices soit liquidée au prorata de la durée du travail (voir article 1^{er}bis de la convention collective de travail n° 35 du 27 février 1981 concernant certaines dispositions du droit du travail en matière de travail à temps partiel, inséré par la convention collective de travail n° 35bis du 9 février 2000, rendue obligatoire par arrêté royal du 12 mars 2000).

Volgens artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

De motivering in de brief met de adviesaanvraag luidt als volgt :

"(l'urgence est motivée) ... par le fait que, cet arrêté royal doit, en vertu de l'article 10, § 2 de la loi être pris dans un délai n'excédant pas trois mois à dater de l'entrée en vigueur des dispositions de la présente loi. Celle-ci est entrée en vigueur le 29 décembre 2001. En outre, il est important que les partenaires sociaux qui souhaitent différencier le montant des participations à octroyer aux travailleurs aient connaissance rapidement des critères objectifs qu'ils peuvent utiliser pour ce faire. A défaut de quoi, la loi ne peut pleinement sortir ses effets."

*

* *

Overeenkomstig artikel 84, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State beperkt de Raad van State, afdeling wetgeving, zich tot het onderzoek van de rechtsgrond, van de bevoegdheid van de steller van de handeling en van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

* *

Omtrent die drie punten dienen over het ontwerp de volgende opmerkingen te worden gemaakt.

*

* *

Strekking van het ontwerp

Artikel 9, § 1, 5°, van de wet van 22 mei 2001 betreffende de werknemersparticipatie in het kapitaal en in de winst van de vennootschappen bepaalt het volgende :

"Art. 9. § 1. Het participatieplan vermeldt verplicht :

(...)

5° in voorkomend geval en mits naleving van artikel 10 van deze wet, de objectieve criteria ter bepaling van de individuele uitkering aan de toetredende werknemers;"

Artikel 10 van dezelfde wet luidt als volgt :

"Art. 10. § 1. In voorkomend geval bepaalt de in een paritair comité of paritair subcomité gesloten collectieve arbeidsovereenkomst de objectieve criteria ter bepaling van de verdeelsleutels die van toepassing kunnen zijn op de verschillende betrokken werknemers.

§ 2. Een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit, te nemen binnen de drie maanden na de datum van inwerkingtreding van de bepalingen van deze wet en na advies van de Nationale Arbeidsraad, bepaalt deze objectieve criteria die van toepassing zijn bij ontstentenis van enige collectieve arbeidsovereenkomst zoals bedoeld in § 1."

Het onderhavige ontwerp strekt ertoe het voornoemde artikel 10, § 2, uit te voeren.

Voorafgaande vormvereisten

De Ministerraad heeft op 8 februari 2002 beraadslaagd over het ontwerp van koninklijk besluit.

Op 14 februari 2002 is in plenaire vergadering van de Nationale Arbeidsraad advies nr. 1388 verstrekt, op basis van een ontwerpadvies d.d. 28 januari 2002 uitgewerkt door de commissie Individuele Arbeidsverhoudingen van de Nationale Arbeidsraad, en op diezelfde dag overgezonden aan de Raad van State.

.../...

Opdat de raadpleging van de Nationale Arbeidsraad, een substantieel vormvereiste voorgeschreven bij de wet, regelmatig verloopt, moet het definitieve advies (dat niet identiek is met het ontwerpadvies) aan de Ministerraad worden voorgelegd wanneer deze opnieuw over het ontworpen koninklijk besluit zal beraadslagen.

Rechtsgrond

1. Artikel 1, § 2, van het ontworpen besluit bepaalt :

"§ 2. In geen geval mogen de objectieve criteria, bedoeld in artikel 9, § 1, 5° en omschreven in de eerste paragraaf van dit artikel, leiden tot een differentiatie van de voordelen die overeenkomstig het participatieplan aan de verschillende werknemers worden toegekend die groter is dan een verhouding tussen 1 en 10".

In het ontwerpadvies van de Nationale Arbeidsraad, net als in het definitieve advies, hebben sommige leden van die Raad echter opgemerkt dat die differentiatieverhouding niet door de wetgever is voorgeschreven, maar door de uitvoerende macht is ingesteld.

In het verslag aan de Koning luidt de commentaar op artikel 1, § 2, van het ontwerpbesluit als volgt :

"In zijn tweede paragraaf heeft artikel 1 van dit besluit tot doel de toepassing van het objectief karakter van de criteria te respecteren die, in voorkomend geval, in een participatieplan kunnen gebruikt worden om het aan elk van de deelnemende werknemers bedrag vast te stellen. Dit artikel voorziet daartoe dat het onderscheid op basis van die criteria in geen geval een verhouding tussen 1 en 10 mag overschrijden."

Toen de vervanger van de gemachtigde van de minister gevraagd is die commentaar nader te preciseren in het licht van de voornoemde adviezen, heeft hij het volgende gesteld :

.../...

"Wat het spanningsveld tussen 1 en 10 betreft, menen wij dat de objectieve criteria op zich geen differentiatie toelaten, indien men niet daarbij aanneemt of veronderstelt dat binnen elk criterium een gradatie mogelijk is met betrekking tot het bedrag van de werknemersparticipatie. Het is met andere woorden de gradatie of het spanningsveld die de verschillende criteria objectief en werkbaar maken. Wij menen daarom dat indien de wet van 22 mei 2001 in zijn artikel 10, § 2, de Koning opdracht geeft verder uitvoering te geven aan het begrip "objectieve criteria", bij ontstentenis van enige collectieve arbeidsovereenkomst zoals bedoeld in § 1, dit zo dient geïnterpreteerd te worden dat daarmee de "criteria" bedoeld worden met inbegrip van het instrument dat hen objectiverbaar en zinvol kan maken, met name de nadere specificatie van het spanningsveld waarbinnen zo een criterium kan werken.

Verder menen wij dat indien de Koning verplicht wordt op te treden "bij ontstentenis van enige collectieve arbeidsovereenkomst zoals bedoeld in § 1", hij dan minstens dezelfde bevoegdheid moet hebben als de paritaire comités aan wie in artikel 10, § 1, gevraagd werd daarover collectieve arbeidsovereenkomsten te sluiten. Welnu, indien éniĝ paritair comité dit initiatief genomen had, dan zou dit zeker gebeurd zijn met inbegrip van de bepaling van een spanningsveld (niet de criteria maar het toegelaten spanningsveld zou de essentie geweest zijn van een dergelijke CAO). In dit verband is het tekenend dat in artikel 10, § 1 verwezen wordt naar de "objectieve criteria ter bepaling van de verdeelsleutels". De "verdeelsleutels" verwijzen hier ons inziens naar niets anders dan het spanningsveld. Aan de paritaire comités werd dus gevraagd de objectieve criteria op dusdanige wijze te bepalen dat ook de mogelijke verdeelsleutels zouden vastliggen, en dus met inbegrip van een verhouding zoals weerhouden in het KB."

Het is immers aanvaardbaar dat een criterium kan ophouden objectief te zijn vanwege de buitenmatige gevolgen die de toepassing ervan zou meebrengen, indien geen redelijke maximumgrens in acht genomen wordt in de "verdeelsleutels", zoals de grens die wordt vastgelegd in het thans onderzochte ontwerp van koninklijk besluit.

Bovendien moet het verslag aan de Koning worden aangevuld, waarbij geantwoord wordt op de vraag of de gekozen schaal (van 1 tot 10) proportioneel is, een schaal die door sommige leden van de Nationale Arbeidsraad wordt bekritiseerd.

2. Artikel 1, § 1, 7°, van het ontworpen besluit luidt als volgt :

"Artikel 1. § 1. In toepassing van artikel 10, paragraaf 2, van de wet van 22 mei 2001 betreffende werknemersparticipatie in het kapitaal en in de winst van de vennootschappen, zijn objectieve criteria ter bepaling van de verdeelsleutels die van toepassing kunnen zijn op de betrokken werknemers bij ontstentenis van een collectieve arbeidsovereenkomst zoals bedoeld in paragraaf 1 van hetzelfde artikel :

(...)

7° de werkregeling."

Dit criterium wordt in het aan de Raad van State overgezonden verslag aan de Koning als volgt toegelicht :

"Onder werkregeling wordt bij voorbeeld voltijdse en deeltijdse arbeid verstaan, maar ook het feit dat de werknemer 's nachts, gedurende het weekend, op onregelmatige tijdstippen werkt. Overeenkomstig het beginsel van niet-discriminatie begrepen in de collectieve overeenkomst 35bis en aangehouden door de richtlijn 1999/70/EG van de Raad van State van 28 juni 1999 betreffende de door het EVV, de Unice en het CEEP gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd als ook de richtlijn 1997/81/EG van de Raad van 15 december 1997 betreffende de door de Unice, het CEEP en het EVV gesloten raamovereenkomsten inzake deeltijdse arbeid), zullen de verschillen gebaseerd op de werkregeling de evenredigheidsregel moeten respecteren.

Geen onderscheid kan worden gemaakt naargelang de werknemers in het kader van een arbeidsovereenkomst met bepaalde of onbepaalde duur worden tewerkgesteld.

Elk onderscheid tussen "arbeiders" en "bedienden" is verboden."

Uit die toelichtingen volgt dat indien het differentiatiecriterium gegrond op de werkregeling in aanmerking wordt genomen, zulks aanleiding zal geven tot de ongelijke behandelingen, waarvan in het verslag aan de Koning eraan herinnerd wordt dat ze verboden zijn.

Bijgevolg moet dit criterium vervallen ¹.

⁽¹⁾ Het weglaten ervan zal niet beletten dat de participatie van de werknemers in het kapitaal en de winst vereffend wordt naar rato van de arbeidsduur (zie artikel 1bis van collectieve arbeidsovereenkomst nr. 35 van 27 februari 1981 betreffende sommige bepalingen van het arbeidsrecht ten aanzien van de deeltijdse arbeid, ingevoegd bij collectieve arbeidsovereenkomst nr. 35bis van 9 februari 2000, algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 12 maart 2000).

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

Y. KREINS,

président de chambre,
kamervoorzitter,

P. QUERTAINMONT,
J. JAUMOTTE,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

J. van COMPERNOLLE,
B. GLANSDORFF,

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

Madame
Mevrouw

B. VIGNERON,

greffier,
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.

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

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

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

LE GREFFIER - LE GRIFFIER,

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

Y. KREINS