KONINKRIJK BELGIË

ADVIEZEN 38.193/1
38.194/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 3 maart 2005 door de Minister van Justitie en de Minister van Werk verzocht hen, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over:

1° een voorontwerp van wet "houdende begeleidende maatregelen met betrekking tot de instelling van een bijzondere onderhandelingsgroep, een vertegenwoordigingsorgaan en procedures betreffende de rol van de werknemers in de Europese vennootschap",

2° een voorontwerp van wet "houdende diverse bepalingen met betrekking tot de instelling van een bijzondere onderhandelingsgroep, een vertegenwoordigingsorgaan en procedures betreffende de rol van de werknemers in de Europese vennootschap",

heeft op 17 maart 2005 het volgende advies gegeven:

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 38.193/1
38.194/1

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, premiere chambre, saisi par le Ministre de la Justice et le Ministre de l'Emploi, le 3 mars 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur:

1° un avant-projet de loi "portant des mesures d'accompagnement en ce qui concerne l'institution d'un groupe spécial de négociation, d'un organe de représentation et de procédures relatives à l'implication des travailleurs au sein de la Société européenne",

2° un avant-projet de loi "portant des dispositions diverses en ce qui concerne l'institution d'un groupe spécial de négociation, d'un organe de représentation et de procédures relatives à l'implication des travailleurs au sein de la Société européenne",

a donné le 17 mars 2005 l'avis suivant:

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de te vervullen vormvereisten [(1)].

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van de ontwerpen heeft kunnen verrichten.

*
* *

STREKKING VAN DE VOORONTWERPEN

1. De om advies voorgelegde voorontwerpen vormen een aanvulling bij de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 84 van 6 oktober 2004 betreffende de rol van de werknemers in de Europese vennootschap [(2)] (hierna: CAO nr. 84) en beogen aldus de omzetting in de Belgische rechtsorde te vervolledigen van richtlijn 2001/86/EG van de Raad van de Europese Unie van 8 oktober 2001 tot aanvulling van het statuut van de Europese vennootschap met betrekking tot de rol van de werknemers (hierna: de richtlijn) [(3)].

Luidens de memorie van toelichting konden bepaalde problemen bij de omzetting van de richtlijn in de interne rechtsorde niet worden opgelost via een collectieve arbeidsovereenkomst, maar moeten zij het voorwerp uitmaken van een wettelijke regeling. Hoewel beide ontwerpen ertoe strekken de volledige omzetting in het interne recht van de richtlijn te bewerkstelligen, regelt het eerste ontwerp evenwel

---

(1) Nu het om wetteksten gaat, kan worden aangenomen dat onder rechtsgrond de overeenstemming met de hogere rechtsregels wordt verstaan.

(2) Algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 22 december 2004.

(3) Deze richtlijn diende te zijn omgezet tegen 8 oktober 2004 (artikel 14, lid 1, van de richtlijn).

aangelegenheden bedoeld in artikel 78 van de Grondwet en het tweede aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet. Bijgevolg worden de ontworpen bepalingen tot nadere omzetting van bedoelde richtlijn gespreid over twee ontwerpen.

2. Ontwerp 38.193/1 bevat volgende regelingen.

In hoofdstuk II wordt het toepassingsgebied bepaald en worden een aantal in het ontwerp gehanteerde begrippen gedefinieerd aan de hand van de definities opgenomen in de richtlijn.

Hoofdstuk III heeft betrekking op de toe te passen regels voor het bepalen van het geldende recht inzake (a) de instelling van een bijzondere onderhandelingsgroep, buiten de wijze van verkiezing of aanwijzing van haar leden, de overlegprocedure om tot een akkoord te komen over de regelingen van de rol van de werknemers in de Europese vennootschap (SE) en de inhoud van dit akkoord, (b) de instelling en de werking van het vertegenwoordigingsorgaan, buiten de wijze van verkiezing of aanwijzing van haar leden, en van een procedure betreffende de rol van de werknemers in de SE, (c) de berekening van het aantal tewerkgestelde werknemers, het begrip werknemers en de wijze van verkiezing of aanwijzing van de werknemersvertegenwoordigers, en (d) het statuut van de werknemersvertegenwoordigers.

Met toepassing van artikel 8, leden 1 en 2, van de richtlijn regelt hoofdstuk IV van het ontwerp de vertrouwelijkheid van bepaalde informatie en de mogelijkheid voor het toezichts- of bestuursorgaan om bepaalde informatie niet mee te delen.

Ter uitvoering van artikel 10 van de richtlijn en ter aanvulling van artikel 53 van de CAO nr. 84 bevat hoofdstuk V bepalingen waardoor de leden van de bijzondere onderhandelingsgroep, de leden van het vertegenwoordigingsorgaan, de werknemersvertegenwoordigers die hun taak vervullen in het kader van een procedure ter informatie en raadpleging en de werknemersvertegenwoordigers die zitting hebben in een toezichts- of bestuursorgaan van een SE en hun vervangers, de bijzondere ontslagregeling genieten bepaald in de wet van 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden.

.../...

Hoofdstuk VI bevat regels inzake het toezicht en de sancties.

Hoofdstuk VII regelt de inwerkingtreding van het ontwerp. Artikel 15 bepaalt dat het ontwerp in werking treedt op 8 oktober 2004, zijnde de datum van inwerkingtreding van CAO nr. 84 en de uiterste datum voor omzetting van de richtlijn.

3. Ontwerp 38.194/1 bevat volgende regelingen.

In hoofdstuk II wordt het toepassingsgebied bepaald.

Met toepassing van artikel 8, lid 4, van de richtlijn, wordt in hoofdstuk III bepaald dat elk geschil over de toepassing van artikel 9 van ontwerp 38.193/1 onder de bevoegdheid valt van de voorzitter van de arbeidsrechtbank van de plaats van de zetel van het toezichts- of bestuursorgaan. Artikel 8 van hoofdstuk IV voegt daartoe een artikel 587*quater* in het Gerechtelijk Wetboek in.

Hoofdstuk IV heeft betrekking op de gerechtelijke procedure. Met toepassing van artikel 12, lid 2, van de richtlijn bepalen de artikelen 5 tot 7 de regels inzake de door de representatieve werknemersorganisaties - in de zin van artikel 14, § 1, tweede lid, 4°, a) en b), van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven - in te stellen vorderingen tot beslechting van alle geschillen in verband met de toepassing van ontwerp 38.193/1.

Hoofdstuk V regelt de inwerkingtreding van het ontwerp. Ook artikel 9 bepaalt dat het ontwerp in werking treedt op 8 oktober 2004, zijnde de datum van inwerkingtreding van CAO nr. 84 en de uiterste datum voor omzetting van de richtlijn.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. De richtlijn is het onlosmakelijke complement van de verordening (EG) nr. 2157/2001 van de Raad van de Europese Unie van 8 oktober 2001 betreffende het statuut van de Europese vennootschap (SE) (hierna: verordening nr. 2157/2001). Die verordening bevat een regeling, op het vlak van het vennootschapsrecht, van de oprichting van een Europese vennootschap. Ter nadere uitvoering van die verordening werd het koninklijk besluit van 1 september 2004 houdende tenuitvoerlegging van verordening

.../...

(EG) nr. 2157/2001 van de Raad van 8 oktober 2001 betreffende het statuut van de Europese vennootschap genomen. De rol van de werknemers in een Europese vennootschap wordt echter geregeld door de bepalingen van de richtlijn.

2. De omzetting van de richtlijn bij een nationale interprofessionele collectieve arbeidsovereenkomst - in dit geval CAO nr. 84 -, aangevuld met wettelijke bepalingen, sluit aan bij de horizontale subsidiariteit die door de Europese regelgever wordt aangemoedigd (zie inzonderheid artikel 14, lid 1, eerste volzin, van de richtlijn: "De lidstaten stellen de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen vast om uiterlijk op 8 oktober 2004 aan deze richtlijn te voldoen, of dragen er uiterlijk op die datum zorg voor dat de sociale partners via overeenkomsten de nodige bepalingen in werking doen treden, waarbij de lidstaten alle nodige maatregelen dienen te treffen opdat de sociale partners te allen tijde voor de op grond van deze richtlijn vereiste resultaten kunnen instaan"). De algemeenverbindendverklaring is een sleutelelement bij het omzetten door middel van een CAO. Het koninklijk besluit waarbij de CAO algemeen verbindend wordt verklaard, bezorgt de regeling het verruimde toepassingsgebied dat nodig is voor de omzetting waartoe de richtlijn de lidstaten verplicht.

Het op deze wijze omzetten van de richtlijn levert echter ook een aantal specifieke nadelen op, waarvoor de wetgever oog dient te hebben. Niet alleen wordt gewerkt met verschillende wettelijke bronnen die omwille van een correcte omzetting en de zorg voor rechtszekerheid precies op mekaar moeten zijn afgestemd, doch vooral is er ook het statuut van de CAO in het Belgische recht.

Een collectieve arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur aangegaan [(4)] is eenzijdig opzegbaar door de partijen (zie artikel 15, tweede lid, van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités) en bij opzegging dient de Koning het besluit tot algemeenverbindendverklaring op te heffen met ingang van de datum waarop de overeenkomst een einde neemt (artikel 33, tweede lid, van dezelfde wet). Uit artikel 55, tweede lid, van CAO nr. 84 blijkt dat de overeenkomst kan worden opgezegd met inachtneming van een opzeggingstermijn van

---

(4) Uit artikel 55, eerste lid, van CAO nr. 84 blijkt dat zij voor onbepaalde tijd is gesloten.

zes maanden. Indien het ooit tot een opzegging komt, zal de wetgever derhalve, teneinde te voldoen aan de verplichtingen die uit de richtlijn voortvloeien, binnen zes maanden een wettelijke regeling in de plaats dienen te stellen.

3. De omzetting van de richtlijn door middel van CAO nr. 84 en de twee voorliggende ontwerpen, is echter onvolledig. Verordening nr. 2157/2001 en de richtlijn vinden immers ook toepassing in de publieke sector [(5)], doch een omzetting van de richtlijn voor de publieke sector ontbreekt.

Op grond van verordening nr. 2157/2001 en de richtlijn kunnen ook publiekrechtelijke ondernemingen of instellingen betrokken worden bij de oprichting van een Europese vennootschap. Op die instellingen of ondernemingen is CAO nr. 84 niet van toepassing. Bovendien zijn sommige bepalingen van de voorliggende ontwerpen slechts van toepassing voorzover de betrokken werknemers of ondernemingen behoren tot de privé-sector. Dat is met name het geval voor artikel 10 van het ontwerp 38.193/1 (ontslagbescherming) en artikel 5 van het ontwerp 38.194/1 (gerechtelijke procedure).

Wat de volledige omzetting van de richtlijn betreft, zal bovendien rekening moeten worden gehouden met de gevolgen van het arrest nr. 44/2005 van 23 februari 2005 van het Arbitragehof, waaruit blijkt dat de gemeenschapsbevoegdheid inzake onderwijs onder meer omvat "het vaststellen van de regels betreffende de rechtspositie van het onderwijspersoneel, met inbegrip van de collectieve arbeidsverhoudingen" (zie onderdeel B.14.5 van het arrest). Immers in de mate dat de op te richten Europese vennootschap aansluit bij het bevoegdheidsdomein inzake onderwijs, lijken de gemeenschappen bevoegd om de collectieve verhoudingen te regelen en bijgevolg om bepaalde aspecten van de richtlijn om te zetten in de Belgische rechtsorde. Die eventualiteit is misschien vrij onwaarschijnlijk, doch niet uitgesloten. Het toepassingsgebied van de ontworpen regelingen zou derhalve in die zin moeten worden aangepast.

---

(5) Artikel 1 van de richtlijn, gelezen in samenhang met artikel 2, lid 3, van verordening nr. 2157/2001.

4. De instelling en de werking van een vertegenwoordigingsorgaan voor de werknemers of de instelling van een of meer informatie- en raadplegingsprocedures wordt bij "overeenkomst" geregeld (zie hoofdstuk V van CAO nr. 84). De precieze rechtsaard van dergelijke overeenkomst is niet duidelijk. Kan een individuele werknemer er zich bijvoorbeeld op beroepen, gelet op het gegeven dat zijn actiemogelijkheid in principe beperkt is tot de rechtspersoon waarmee hij door een arbeidsovereenkomst verbonden is? Ter wille van de rechtszekerheid zou in de voorliggende ontwerpen hierover duidelijkheid moeten worden gebracht.

5. Bij de twee ontwerpen is één memorie van toelichting gevoegd, die hoofdzakelijk bestaat uit parafrases van de becommentarieerde artikelen. De stellers van de ontwerpen mogen niet uit het oog verliezen dat een memorie van toelichting strekt tot nadere verduidelijking van de in een ontwerp van wet vervatte rechtsregels. Het verdient daarom aanbeveling de memorie van toelichting aan te vullen.

ONDERZOEK VAN DE TEKSTEN

Ontwerp 38.193/1

Indieningsbesluit

Het is niet gebruikelijk dat een indieningsbesluit verwijzingen bevat naar te implementeren richtlijnen. Uit de memorie van toelichting blijkt overigens voldoende duidelijk dat het ontwerp strekt tot nadere uitvoering van de richtlijn. De verwijzing naar die richtlijn in de aanhef van het indieningsbesluit dient dan ook te worden geschrapt.

Artikel 3

Het wijden van een afzonderlijke bepaling aan het toepassingsgebied van een bepaalde regeling heeft slechts zin indien het toepassingsgebied niet reeds impliciet of expliciet blijkt uit de regeling zelf. Dit laatste is in het ontwerp het geval, zodat de ontworpen bepaling overbodig is. Bij nader toezien blijkt bovendien dat de bepaling

onjuist is geredigeerd: het gaat niet om een van toepassing verklaring op organen die krachtens de richtlijn zijn ingesteld, zoals in de ontworpen bepaling wordt gesteld, maar integendeel om de omzetting van de richtlijn waardoor die organen kunnen worden ingesteld.

Artikel 4

1. Wanneer definities uit een richtlijn worden overgenomen, dient men ervoor te waken dat ze in beginsel precies en volkomen worden overgenomen, zonder toevoegingen of weglatingen, dit om de eenvormige toepassing van de richtlijn in de Europese Gemeenschap niet in het gedrang te brengen.

Toegepast op artikel 4 van het ontwerp volgt hieruit:

- dat in de definitie van "deelnemende vennootschap" (2°), het tweede en het derde [(6)] lid moeten worden geschrapt,

- dat in de definitie van "dochteronderneming van een vennootschap" (3°), in het derde lid het woord "concern" wellicht moet worden vervangen door "Europese vennootschap",

- dat in de definitie van "betrokken dochteronderneming of vestiging" (4°), in het eerste lid moet worden geschreven "een dochteronderneming of vestiging van een deelnemende vennootschap die volgens het voorstel tot oprichting van een SE bij die oprichting een dochteronderneming of vestiging van de SE wordt ",

- dat het tweede lid volledig moet worden geschrapt,

- dat de definitie van "vertegenwoordigingsorgaan" (5°) nauwer moet aansluiten bij hetgeen is bepaald in de richtlijn,

---

(6) Noteer bovendien dat in het voorliggende ontwerp aan het begrip "vennootschap", zoals gedefinieerd, een algemene draagwijdte is gegeven, terwijl in verordening nr. 2157/2001 dat begrip, in die zin gedefinieerd, slechts een beperkte draagwijdte heeft (zie artikel 2, lid 3, van de verordening).

- dat de definitie van "rol van de werknemers" (7°) eveneens nauwer moet aansluiten bij het bepaalde in de richtlijn, waarbij bovendien voor de verklaring van bepaalde begrippen niet mag worden verwezen naar de richtlijn maar integendeel de definities van de richtlijn moeten worden overgenomen.

2. Volgens de regels van de wetgevingstechniek mag een opsomming niet worden onderbroken door een of meer tussenzinnen. Dergelijke tussenzinnen bemoeilijken het overzicht van de structuur van een artikel en de verwijzing naar de verschillende onderdelen ervan.

3. Het is de Raad van State, afdeling wetgeving, niet duidelijk waarom de ontworpen regeling zoals uit artikel 4, 8°, van het ontwerp blijkt, niet enkel van toepassing moet zijn op de lidstaten van de Europese Unie, maar ook op de andere staten die deel uitmaken van de Europese Economische Ruimte. Het verdient aanbeveling om, in voorkomend geval, in dit verband enige verduidelijking te verstrekken in de memorie van toelichting.

Artikelen 5, 6 en 7

De artikelen 5, 6 en 7 van het ontwerp omschrijven het toepasselijke recht. Daarbij wordt de regeling uit de richtlijn overgenomen en wordt verwezen naar "de wetgeving van de lidstaat ...".

Aangezien de richtlijn echter in de Belgische rechtsorde dient te worden omgezet, moet in de ontworpen bepalingen worden aangegeven welke situaties door het Belgische recht (niet: "de wetgeving van de lidstaat") worden beheerst.

Artikel 8

De memorie van toelichting stemt niet overeen met de tekst van het ontworpen artikel 8. Dit dient te worden verholpen.

Artikel 9

1. Het bepaalde in artikel 9, 1°, van het ontwerp heeft betrekking op als vertrouwelijk medegedeelde informatie "waarvan de verspreiding ernstige schade zou kunnen berokkenen aan de onderneming". Aldus geformuleerd voert het ontwerp een beperking in die niet is opgenomen in artikel 8, lid 1, van de richtlijn. Dit zinsdeel dient dan ook uit het ontwerp te worden weggelaten.

2. Met het oog op het bepalen van de inlichtingen bedoeld in artikel 9, 2°, zou het de voorkeur verdienen dat de objectieve criteria waarnaar wordt verwezen, in het ontwerp zelf zouden worden opgenomen, teneinde duidelijk de grenzen van de aan de Koning gedelegeerde bevoegdheid aan te geven.

Artikel 10

In artikel 10 van het ontwerp wordt de ontslagregeling zoals bedoeld in de voormelde wet van 19 maart 1991 van toepassing gemaakt op de personeelsafgevaardigden en de kandidaat-personeelsafgevaardigden.

Het is niet duidelijk in hoeverre de wet van 19 maart 1991 zonder specifieke aanpassingen kan worden toegepast op werknemers die een rol vervullen in een orgaan van de SE of in een procedure ter informatie en raadpleging. Meer bepaald rijst de vraag in hoeverre het criterium voor het einde van de ontslagbescherming - het einde van het individuele mandaat - op dezelfde wijze kan worden toegepast op de Europese vennootschap, nu het niet duidelijk is op welk ogenblik het mandaat aanvangt en eindigt. Indien het zo is dat een mandaat bijvoorbeeld loopt voor de duur van de onderhandelingen, moet er bovendien rekening mee worden gehouden dat overeenkomstig artikel 3, lid 6, vierde lid, van de richtlijn die onderhandelingen op een later tijdstip nog kunnen worden heropend. Voorts is het niet duidelijk waaruit bijvoorbeeld het mandaat bestaat van werknemers die geen zitting hebben in het vertegenwoordigingsorgaan of in de bijzondere onderhandelingsgroep, maar die wel betrokken zijn bij een procedure ter informatie en raadpleging van de werknemers.

De conclusie lijkt dan ook te zijn dat het niet volstaat de wet van 19 maart 1991 van toepassing te verklaren maar dat integendeel een specifiek op de werking van de Europese vennootschap gerichte ontslagbescherming zal moeten worden uitgewerkt.

Artikelen 12 en 13

Wat de structuur van de SE betreft, bepaalt artikel 38 van verordening nr. 2157/2001 dat benevens de algemene vergadering van aandeelhouders, er ofwel een toezichthoudend en een leidinggevend orgaan is (dualistisch stelsel), ofwel een bestuursorgaan (monistisch stelsel). Vraag is dan ook of in de ontworpen bepalingen niet eveneens gewag moet worden gemaakt van het toezichthoudende orgaan.

Artikel 15

Met uitzondering van de artikelen 12 tot 14, die betrekking hebben op strafbepalingen en administratieve geldboetes, wordt aan de wet terugwerkende kracht verleend met ingang van 8 oktober 2004. Deze retroactiviteit is problematisch wat het toezicht betreft dat door artikel 11 van het ontwerp wordt geregeld [(7)], zodat ook deze bepaling uitgezonderd moet worden van retroactieve uitwerking.

Ontwerp 38.194/1

Indieningsbesluit

Hier kan de opmerking worden herhaald die in verband met het indieningsbesluit van het ontwerp 38.193/1 is gemaakt.

---

(7) Zie bijvoorbeeld artikel 4 van de wet van 16 november 1972 betreffende de arbeidsinspectie, naar welke wet de ontworpen bepaling verwijst, dat de sociale inspecteurs ook de bevoegdheid verleent om huiszoeking te doen.

Artikel 3

Hier kan de opmerking worden herhaald die in verband met artikel 3 van het ontwerp 38.193/1 is gemaakt.

Artikel 4

Met betrekking tot het bepaalde in het tweede lid van artikel 4 van het ontwerp is het niet duidelijk waarom de personen bedoeld in artikel 9 van het ontwerp 38.193/1 geen vordering zouden kunnen instellen, als bedoeld in dat lid. Immers, ook die personen zouden het oneens kunnen zijn met de kwalificatie van sommige inlichtingen als vertrouwelijk, en er derhalve belang bij kunnen hebben daaromtrent een beslissing van de voorzitter van de arbeidsrechtbank uit te lokken. Ook de memorie van toelichting blijft op dit punt vaag door te stellen dat het beroep enkel open staat "voor de verzoekers die de informatie niet reeds zouden ontvangen hebben omwille van hun hoedanigheid als werknemersvertegenwoordiger of deskundige".

Artikel 5

Het is niet duidelijk waarom in artikel 5 ook niet verwezen wordt naar de representatieve organisaties van kaderleden bedoeld in artikel 14, § 1, tweede lid, 5°, van de voormelde wet van 20 september 1948. Het ontzeggen van de bevoegdheid aan bepaalde representatieve organisaties om in rechte op te treden, dient objectief en redelijk verantwoordbaar te zijn in het licht van het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel.

Artikel 6

In de ontworpen bepaling onder artikel 6 schrijve men: "8° van de geschillen betreffende de instelling en de werking van een bijzondere onderhandelingsgroep, een vertegenwoordigingsorgaan alsook betreffende de procedures inzake de rol van werknemers in de Europese vennootschap, met uitzondering van ...".

Artikel 9

Omwille van zijn aard leent het ontwerp zich niet tot retroactiviteit.

En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites (1).

Par ailleurs, le présent avis comporte également un certain nombre d'observations sur d'autres points. Il ne peut toutefois s'en déduire que, dans le délai qui lui est imparti, la section de législation a pu procéder à un examen exhaustif des projets.

*
* *

PORTÉE DES AVANT-PROJETS

1. Les avant-projets soumis pour avis complètent la convention collective de travail n° 84 du 6 octobre 2004 concernant l'implication des travailleurs dans la société européenne (2) (ci-après : CCT n° 84) et entendent ainsi parachever la transposition dans l'ordre juridique belge de la directive 2001/86/CE du Conseil de l'Union européenne du 8 octobre 2001 complétant le statut de la Société européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs (ci-après: la directive) (3).

Aux termes de l'exposé des motifs, certaines questions concernant la transposition de la directive dans l'ordre juridique interne ne pouvaient être résolues au moyen d'une convention collective de travail et doivent faire l'objet de dispositions légales. Bien que les deux projets entendent réaliser la transposition complète de la directive dans le droit interne, le premier projet règle toutefois des matières visées à l'article 78 de la Constitution et le second des matières visées à l'article 77 de la Constitution. Les dispositions en projet poursuivant la transposition de la directive visée sont par conséquent réparties entre deux projets.

---

(1) Dès lors qu'il s'agit de textes de lois, il peut être admis que par fondement juridique, on entend la conformité aux normes supérieures.

(2) Rendue obligatoire par l'arrêté royal du 22 décembre 2004.

(3) Cette directive devait être transposée au 8 octobre 2004 (article 14, paragraphe 1, de la directive).

2. Le projet 38.193/1 comprend les dispositions suivantes.

Le chapitre II délimite le champ d'application et définit un certain nombre de notions utilisées dans le projet à la lumière des définitions inscrites dans la directive.

Le chapitre III concerne les règles à appliquer pour déterminer le droit en vigueur concernant (a) la création d'un groupe spécial de négociation, en dehors du mode d'élection ou de désignation de ses membres, la procédure de négociation en vue de parvenir à un accord sur les modalités relatives à l'implication des travailleurs dans la société européenne (SE) et le contenu de cet accord, (b) l'institution et le fonctionnement de l'organe de représentation, en dehors du mode d'élection ou de désignation de ses membres, et d'une procédure relative à l'implication des travailleurs au sein de la SE, (c) le calcul du nombre de travailleurs occupés, la notion de travailleurs et le mode d'élection ou de désignation des représentants des travailleurs et (d) le statut des représentants des travailleurs.

En application de l'article 8, paragraphes 1 et 2, de la directive, le chapitre IV du projet règle la confidentialité de certaines informations et la possibilité, pour l'organe de surveillance ou d'administration de ne pas communiquer certaines informations.

En exécution de l'article 10 de la directive et aux fins de compléter l'article 53 de la CCT n° 84, le chapitre V comprend des dispositions en vertu desquelles les membres du groupe spécial de négociation, les membres de l'organe de représentation, les représentants des travailleurs exerçant leur fonctions dans le cadre d'une procédure d'information et de consultation et les représentants des travailleurs siégeant dans l'organe de surveillance ou d'administration d'une SE et leurs remplaçants, bénéficient du régime de licenciement particulier prévu par la loi du 19 mars 1991 portant un régime de licenciement particulier pour les délégués du personnel aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail, ainsi que pour les candidats délégués du personnel.

Le chapitre VI règle la surveillance et les sanctions.

Le chapitre VII règle l'entrée en vigueur du projet. L'article 15 prévoit que le projet entre en vigueur le 8 octobre 2004, c'est-à-dire à la date de l'entrée en vigueur de la CCT n° 84 et à la date limite prévue pour la transposition de la directive.

3. Le projet 38.194/1 comprend les dispositions suivantes.

Le chapitre II délimite le champ d'application.

En application de l'article 8, paragraphe 4, de la directive, le chapitre III dispose que tout différend relatif à l'application de l'article 9 du projet 38.193/1 relève de la compétence du président du tribunal du travail du lieu du siège de l'organe de surveillance ou d'administration. L'article 8 du chapitre IV insère à cet effet un article 587*quater* dans le Code judiciaire.

Le chapitre IV concerne la procédure judiciaire. En application de l'article 12, paragraphe 2, de la directive, les articles 5 à 7 déterminent les règles concernant les actions que peuvent introduire les organisations représentatives des travailleurs, au sens de l'article 14, § 1er, alinéa 2, 4°, a) et b), de la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie, en vue de trancher tout différend relatif à l'application du projet 38.193/1.

Le chapitre V règle l'entrée en vigueur du projet. L'article 9 prévoit également que le projet entre en vigueur le 8 octobre 2004, c'est-à-dire à la date de l'entrée en vigueur de la CCT n° 84 et à la date limite prévue pour la transposition de la directive.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. La directive est le complément indissociable du règlement (CE) n° 2157/2001 du Conseil de l'Union européenne du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE) (ci-après: le règlement n° 2157/2001). Ce règlement organise, sur le plan du droit des sociétés, la création d'une société européenne. En vue de compléter la mise en oeuvre de ce règlement, fut pris l'arrêté royal du 1er septembre 2004 portant exécution du règlement (CE) n° 2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut

de la Société européenne. L'implication des travailleurs dans une société européenne est toutefois réglé par les dispositions de la directive.

2. La transposition de la directive par une convention collective de travail interprofessionnelle nationale - en l'espèce, la CCT n° 84 - complétée par des dispositions légales, s'inscrit dans le cadre de la subsidiarité horizontale préconisée par le législateur européen (voir notamment l'article 14, paragraphe 1, première phrase, de la directive : "Les États membres adoptent les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 8 octobre 2004, ou s'assurent, au plus tard à cette date, que les partenaires sociaux mettent en place les dispositions nécessaires par voie d'accord, les États membres étant tenus de prendre toutes dispositions nécessaires leur permettant d'être à tout moment en mesure de garantir les résultats imposés par la présente directive"). La force obligatoire est un élément clef de la transposition au moyen d'une CCT. L'arrêté royal rendant obligatoire la CCT procure à la réglementation le champ d'application élargi qui est nécessaire pour la transposition à laquelle la directive oblige les États membres.

Toutefois, cette manière de transposer la directive comporte également un certain nombre d'inconvénients spécifiques auxquels le législateur doit prêter attention. Non seulement on utilise différentes sources législatives dont il faut, en vue d'une transposition correcte et par souci de sécurité juridique, assurer l'articulation mais il y a également et surtout le statut de la CCT dans le droit belge.

Une convention collective de travail conclue pour une durée indéterminée [(4)] peut être dénoncée unilatéralement par les parties (voir l'article 15, alinéa 2, de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires) et, dans ce cas, le Roi doit abroger l'arrêté la rendant obligatoire à partir de la date à laquelle la convention prend fin (article 33, alinéa 2, de la même loi). Il ressort de l'article 55, alinéa 2, de la CCT n° 84 que la convention peut être dénoncée moyennant un préavis de six mois. En cas de dénonciation, le législateur devra dès lors y substituer un régime légal dans les six mois, et ce afin de satisfaire aux obligations qui découlent de la directive.

---

(4) Il ressort de l'article 55, alinéa 1er, de la CCT n° 84 qu'elle a été conclue pour une durée indéterminée.

3. La transposition de la directive par la CCT n° 84 et les deux présents projets n'est toutefois pas complète. En effet, le règlement n° 2157/2001 et la directive s'appliquent également au secteur public [5] mais une transposition de la directive pour le secteur public fait défaut.

En vertu du règlement n° 2157/2001 et de la directive, des entreprises ou des organismes de droit public peuvent également être associés à la création d'une société européenne. La CCT n° 84 ne s'applique pas à ces entreprises ou organismes. En outre, certaines dispositions des présents projets ne s'appliquent que dans la mesure où les entreprises ou les travailleurs concernés relèvent du secteur privé. Tel est notamment le cas de l'article 10 du projet 38.193/1 (protection en cas de licenciement) et de l'article 5 du projet 38.194/1 (procédure judiciaire).

En ce qui concerne la transposition intégrale de la directive, il conviendra en outre de tenir compte des effets de l'arrêt n° 44/2005 du 23 février 2005 de la Cour d'arbitrage dont il ressort que la compétence des Communautés en matière d'enseignement inclut notamment celle de "fixer les règles relatives au statut du personnel de l'enseignement, en ce compris les relations collectives de travail". (cf. point B.14.5 de l'arrêt). En effet, dans la mesure où la société européenne à constituer s'inscrit dans la sphère de compétences en matière d'enseignement, les communautés semblent compétentes pour régler les relations collectives et, par conséquent, pour transposer certains aspects de la directive dans l'ordre juridique belge. Cette éventualité, peut-être assez improbable, n'est toutefois pas exclue. Le champ d'application des dispositions en projet devrait dès lors être adapté en ce sens.

4. L'institution et le fonctionnement d'un organe de représentation pour les travailleurs ou l'institution d'une ou de plusieurs procédures d'information et de consultation est réglée par "convention" (voir le chapitre V de la CCT n° 84). La nature juridique exacte de pareille convention n'est toutefois pas claire. Un travailleur peut-il, par exemple, s'en prévaloir à titre individuel vu le fait que son champ d'action est en principe limité à la personne juridique à laquelle il est lié par un contrat de travail ? Par souci de sécurité juridique, il conviendrait d'apporter des précisions à ce sujet dans les présents projets.

---

(5) Article 1er de la directive, lu en combinaison avec l'article 2, paragraphe 3, du règlement n° 2157/2001.

5. Les deux projets sont accompagnés d'un seul exposé des motifs qui consiste principalement à paraphraser les articles commentés. Les auteurs du projet ne doivent pas perdre de vue qu'un exposé des motifs a pour objet de préciser les règles de droit inscrites dans un projet de loi. Il est dès lors recommandé de compléter l'exposé des motifs.

EXAMEN DES TEXTES

Projet 38.193/1

Arrêté de présentation

Il n'est pas d'usage qu'un arrêté de présentation comporte des références à des directives à mettre en oeuvre. L'exposé des motifs, du reste, fait ressortir avec suffisamment de clarté que le projet vise à la mise en oeuvre de la directive. Par conséquent, la référence à cette directive dans le préambule de l'arrêté de présentation doit être supprimée.

Article 3

Il ne se justifie de consacrer une disposition distincte au champ d'application d'un règlement déterminé que si ce champ d'application ne ressort pas déjà implicitement ou explicitement du règlement même. Ceci étant le cas dans le projet, la disposition en projet est superflue. À l'analyse, il apparaît en outre que la disposition a été rédigée erronément: il ne s'agit pas d'une déclaration d'application à des organes créés en vertu de la directive, comme l'énonce la disposition en projet, mais au contraire de la transposition de la directive sur la base de laquelle ces organes peuvent être créés.

Article 4

1. Lorsque des définitions sont empruntées à une directive, il faut veiller à ce qu'elles soient reproduites en principe de manière précise et complète, sans aucun ajout ni omission, afin de ne pas compromettre l'application uniforme de la directive dans la Communauté européenne.

Appliqué à l'article 4 du projet, ce principe implique:

- qu'il faut supprimer les alinéas 2 et 3 [(6)] dans la définition de "société participante" (2°),

- que dans la définition de la "filiale d'une société" (3°), à l'alinéa 3, il faut sans doute remplacer le mot "groupe" par "société européenne",

- que dans la définition de "filiale ou établissement concerné" (4°), à l'alinéa 1er, il faut écrire "une filiale ou un établissement de société participante qui, selon la proposition de création d'une SE, devient lors de cette constitution une filiale ou un établissement de la SE",

- que l'alinéa 2 doit être supprimé entièrement,

- que la définition d' "organe de représentation"(5°) doit se rapprocher davantage de la prescription de la directive,

- que la définition de l' "implication des travailleurs" (7°) doit également s'inspirer davantage de la disposition prévue par la directive, étant entendu qu'il ne peut être fait référence de surcroît à la directive pour préciser certaines notions, mais qu'il faut au contraire reproduire les définitions de la directive.

---

(6) Notez en outre que le projet à l'examen confère une portée générale à la notion de "société", telle qu'elle est définie, alors que dans le règlement n° 2157/2001, cette notion définie en ce sens a seulement une portée restreinte (voir l'article 2, paragraphe 3, du règlement).

2. Selon les règles de légistique, une énumération ne peut pas être interrompue par une ou plusieurs phrases incidentes. De telles phrases incidentes rendent malaisées l'identification de la structure d'un article et la référence aux différentes subdivisions de celui-ci.

3. Le Conseil d'État, section de législation, n'aperçoit pas la raison pour laquelle le règlement en projet, comme il ressort de l'article 4, 8°, du projet, ne doit pas seulement s'appliquer aux États membres de l'Union européenne, mais aussi aux autres États qui font partie de l'Espace économique européen. Il est recommandé d'apporter le cas échéant quelques précisions à cet égard dans l'exposé des motifs.

Articles 5, 6 et 7

Les articles 5, 6 et 7 du projet définissent le droit applicable. À cet égard, les dispositions sont empruntées à la directive et il est fait référence à la "loi de l'État membre ...".

La directive devant cependant être transposée dans l'ordre juridique belge, il faut indiquer dans les dispositions en projet quelles situations sont régies par le droit belge (non: "la loi de l'État membre").

Article 8

L'exposé des motifs ne concorde pas avec le texte de l'article 8 en projet. Il faut y remédier.

Article 9

1. L'article 9, 1°, du projet, concerne des informations communiquées à titre confidentiel, "dont la diffusion est susceptible de porter gravement préjudice à la société". Ainsi formulé, le projet instaure une restriction qui ne figure pas dans l'article 8, paragraphe 1, de la directive. Il faut donc omettre ce segment de phrase du projet.

2. En vue de déterminer les informations visées à l'article 9, 2°, il serait préférable d'indiquer dans le projet même les critères objectifs auxquels il est fait référence, afin de préciser les limites du pouvoir délégué au Roi.

Article 10

L'article 10 du projet rend le régime de licenciement visé à la loi précitée du 19 mars 1991 applicable aux délégués du personnel et aux candidats délégués du personnel.

Il n'apparaît pas dans quelle mesure la loi du 19 mars 1991 peut être appliquée sans adaptation spécifique à des travailleurs qui sont impliqués dans un organe de la SE ou dans une procédure d'information et de consultation. Plus particulièrement se pose la question de savoir dans quelle mesure le critère relatif à la fin de la protection contre le licenciement - la fin du mandat individuel - peut pareillement s'appliquer à la société européenne, dès lors qu'il n'apparaît pas à quel moment le mandat débute et prend fin. Si, en effet, un mandat court par exemple pendant la durée des négociations, il faut en outre tenir compte du fait que, conformément à l'article 3, paragraphe 6, alinéa 4, de la directive, ces négociations peuvent être rouvertes par la suite. De plus, il n'apparaît pas clairement en quoi consiste par exemple le mandat de travailleurs ne siégeant pas dans l'organe de représentation ou dans le groupe spécial de négociation, mais qui sont pourtant associés à une procédure d'information et de consultation des travailleurs.

Il semble dès lors devoir en être conclu qu'il ne suffit pas de déclarer la loi du 19 mars 1991 d'application mais qu'au contraire, il faudra élaborer une protection contre le licenciement, axée spécifiquement sur le fonctionnement de la société européenne.

Articles 12 et 13

En ce qui concerne la structure de la SE, l'article 38 du règlement n° 2157/2001 dispose qu'outre l'assemblée générale des actionnaires, il y a soit un organe de surveillance et un organe de direction (système dualiste), soit un organe d'administration (système moniste). La question, dès lors, est de savoir s'il ne faut pas non plus mentionner l'organe de surveillance dans les dispositions en projet.

Article 15

À l'exception des articles 12 à 14, qui concernent les dispositions pénales et les amendes administratives, la loi est dotée d'un effet rétroactif au 8 octobre 2004. Cette rétroactivité soulève un problème en ce qui concerne la surveillance réglée par l'article 11 du projet [(7)], de sorte que cette disposition doit également être exclue de l'effet rétroactif.

Projet 38.194/1

Arrêté de présentation

L'observation formulée à propos de l'arrêté de présentation du projet 38.193/1 peut être réitérée en l'occurrence.

---

(7) Voir par exemple l'article 4 de la loi du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail, à laquelle la disposition en projet fait référence, qui confère également aux inspecteurs sociaux le pouvoir d'effectuer une visite domiciliaire.

Article 3

L'observation formulée à propos de l'article 3 du projet 38.193/1 peut être réitérée en l'occurence.

Article 4

En ce qui concerne la règle énoncée à l'alinéa 2 de l'article 4 du projet, il n'apparaît pas clairement pour quelle raison les personnes visées à l'article 9 du projet 38.193/1 ne pourraient pas engager l'action prévue par cet alinéa. En effet, ces personnes pourraient également ne pas accepter que certaines informations soient qualifiées de confidentielles et avoir intérêt, dès lors, à susciter, à ce sujet, une décision du président du tribunal du travail. L'exposé des motifs manque également de précision sur ce point lorsqu'il pose que le recours n'est ouvert que "pour les demandeurs qui n'auraient pas déjà reçu l'information en raison de leur qualité de représentant des travailleurs ou d'expert".

Article 5

On n'aperçoit pas pour quel motif l'article 5 ne fait pas également référence aux organisations représentatives des cadres visées à l'article 14, § 1er, alinéa 2, 5°, de la loi précitée du 20 septembre 1948. Refuser à certaines organisations représentatives la faculté d'agir en justice, doit pouvoir se justifier de manière objective et raisonnable au regard du principe d'égalité et de non-discrimination.

Article 6

Dans la disposition en projet énoncée à l'article 6, on écrira: "8° des contestations relatives à l'institution et au fonctionnement d'un groupe spécial de négociation, d'un organe de représentation ainsi que relatives aux procédures concernant l'implication des travailleurs dans la Société européenne, à l'exception de ...".

Article 9

En raison de sa nature, le projet ne se prête pas à la rétroactivité.

De kamer was samengesteld uit		La chambre était composée de
de Heren Messieurs	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter, président de chambre,
	J. BAERT, J. SMETS,	staatsraden, conseillers d'État,
	M. RIGAUX,	assessor van de afdeling wetgeving, assesseur de la section de législation,
Mevrouw Madame	A. BECKERS,	griffier, greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. M. VAN DAMME.

Het verslag werd uitgebracht door de H. W. VAN VAERENBERGH, eerste auditeur.

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

Le rapport a été présenté par M. W. VAN VAERENBERGH, premier auditeur.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

A. BECKERS

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT,

M. VAN DAMME