

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 43.860/1
43.861/1
VAN 13 DECEMBER 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 28 november 2007 door de Minister van Justitie en de Minister van Werk verzocht hen, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over

- 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 coöperatieve vennootschap" (43.860/1);
- 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 coöperatieve vennootschap" (43.861/1),

heeft het volgende advies gegeven:

Overeenkomstig 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 ⁽¹⁾, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

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 van wet vormen een aanvulling bij de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 88 van 30 januari 2007 betreffende de rol van de werknemers in de Europese coöperatieve vennootschap ⁽²⁾ (hierna: CAO nr. 88) en beogen aldus de omzetting in de Belgische rechtsorde te vervolledigen van richtlijn 2003/72/EG van de Raad van de Europese Unie van 22 juli 2003 tot aanvulling van het statuut van een Europese coöperatieve 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

⁽¹⁾ Nu het om voorontwerpen van wet gaat, dient onder rechtsgrond de overeenstemming met de hogere rechtsnormen te worden verstaan.

⁽²⁾ Algemeen verbindend verklaard bij het koninklijk besluit van 16 maart 2007.

⁽³⁾ Deze richtlijn diende te zijn omgezet tegen 18 augustus 2006 (artikel 16, lid 1, van de richtlijn).

interne recht van de richtlijn te bewerkstelligen, regelt het eerste ontwerp evenwel 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. Het ontwerp 43.860/1 bevat de volgende regelingen:

In hoofdstuk II 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 coöperatieve vennootschap (SCE) 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 SCE, (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 10, 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 12 van de richtlijn en ter aanvulling van artikel 67 van de CAO nr. 88 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 SCE 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 14 bepaalt dat het ontwerp uitwerking heeft met ingang van 18 augustus 2006, zijnde de uiterste datum voor de omzetting van de richtlijn.

3. Het ontwerp 43.861/1 bevat de volgende regelingen:

Met toepassing van artikel 10, lid 4, van de richtlijn, wordt in hoofdstuk II bepaald dat elk geschil over de toepassing van artikel 8 van ontwerp 43.860/1 onder de bevoegdheid valt van de voorzitter van de arbeidsrechtbank van de plaats van de zetel van het toezichts- of bestuursorgaan. Artikel 7 van hoofdstuk III voegt daartoe een artikel 587*quinquies* in het Gerechtelijk Wetboek in.

Hoofdstuk III heeft betrekking op de gerechtelijke procedure. Met toepassing van artikel 14, lid 2, van de richtlijn bepalen de artikelen 4 tot 6 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 43.860/1.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. De richtlijn is het onlosmakelijke complement van de verordening (EG) nr. 1435/2003 van de Raad van de Europese Unie van 22 juli 2003 betreffende het statuut voor een Europese Coöperatieve Vennootschap (SCE) (hierna: verordening nr. 1435/2003). Die verordening bevat een regeling, op het vlak van het vennootschapsrecht, voor de oprichting van een Europese coöperatieve vennootschap. Ter nadere uitvoering van die verordening werd het koninklijk besluit van 28 november 2006 houdende tenuitvoerlegging van Verordening (EG) nr. 1435/2003 van de Raad van 22 juli 2003 betreffende het statuut van de Europese Coöperatieve Vennootschap genomen. De rol van

.../...

de werknemers in een Europese coöperatieve 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. 88 -, aangevuld met wettelijke bepalingen, sluit aan bij de horizontale subsidiariteit die door de Europese regelgever wordt aangemoedigd (zie inzonderheid artikel 16, lid 1, eerste volzin, van de richtlijn: "De lidstaten stellen de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen vast om uiterlijk op 18 augustus 2006 aan deze richtlijn te voldoen, of zorgen er uiterlijk op die datum voor dat de sociale partners de nodige bepalingen bij overeenkomst invoeren, waarbij de lidstaten alle nodige maatregelen moeten treffen om de door deze richtlijn voorgeschreven resultaten te allen tijde te kunnen garanderen"). 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 verscheidene 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 69, tweede lid, van CAO nr. 88 blijkt dat de overeenkomst kan worden opgezegd met inachtneming van een opzeggingstermijn van zes maanden. Indien het ooit tot een opzegging komt, zal de wetgever derhalve,

⁽⁴⁾ Uit artikel 69, eerste lid, van CAO nr. 88 blijkt dat zij voor onbepaalde tijd is gesloten.

teneinde te voldoen aan de verplichtingen die uit de richtlijn voortvloeien, binnen zes maanden een wettelijke regeling in de plaats dienen te stellen, teneinde de omzetting van de richtlijn te blijven waarborgen.

3. De omzetting van de richtlijn door middel van CAO nr. 88 en de twee voorliggende ontwerpen is echter onvolledig. In de mate dat de verordening nr. 1435/2003 en de richtlijn toepassing kunnen vinden in de publieke sector, is de omzetting onvolkomen, nu de ontworpen regeling beperkt is tot werknemers en ondernemingen die behoren tot de privé-sector.

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 Grondwettelijk Hof, 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 coöperatieve vennootschap aansluit bij het bevoegdheidsdomein inzake onderwijs, lijken de gemeenschappen bevoegd om de collectieve arbeidsverhoudingen 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.

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 artikel 22 van CAO nr. 88). 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.

ONDERZOEK VAN DE TEKSTEN

Ontwerp 43.860/1

Artikel 3

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 het voorliggende ontwerp betekent dit dat inzonderheid de definities van "deelnemende juridische lichamen", "dochteronderneming van een deelnemend juridisch lichaam of van een Europese coöperatieve vennootschap", "betrokken dochteronderneming of vestiging" en "rol van de werknemers" aan een nader onderzoek dienen te worden onderworpen ten einde een grotere overeenstemming met de richtlijn te bewerkstelligen.

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.

Artikelen 4 tot 7

1. De artikelen 4 tot 7 van het ontwerp omschrijven het toepasselijke recht. Daarbij wordt de regeling uit de richtlijn overgenomen en wordt verwezen naar "het recht 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: "het recht van de lidstaat ...") worden beheerst.

Artikel 8

1. Artikel 8 van het ontwerp beoogt de omzetting van artikel 10, lid 1, en 10, lid 2, van de richtlijn. Wat de omzetting van artikel 10, lid 1, betreft (artikel 8, 1/, van het ontwerp) moet evenwel worden vastgesteld dat deze richtlijnbeëpalng (in tegenstelling tot artikel 10, lid 2,) geen criterium hanteert volgens welk bepaalde inlichtingen als vertrouwelijk moeten worden beschouwd. Artikel 8, 1/, vormt dan ook een onjuiste (want te enge) omzetting van deze richtlijnbeëpalng. Bovendien wordt artikel 10, lid 1, derde alinea, van de richtlijn niet omgezet.

Deze opmerking geldt *mutatis mutandis* voor artikel 13 van het ontwerp.

2. Met het oog op het bepalen van de inlichtingen bedoeld in artikel 8, 2/, van het ontwerp, 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 9

In artikel 9 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 SCE 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 coöperatieve 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 alinea, 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 coöperatieve vennootschap gerichte ontslagbescherming zal moeten worden uitgewerkt.

Artikel 14

1. Artikel 14 van het ontwerp bepaalt dat de wet die thans in ontwerpvorm voorligt uitwerking heeft met ingang van 18 augustus 2006, met uitzondering van de artikelen 10 tot 13, die in werking treden op de dag waarop de wet in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt. Door de auditeur-verslaggever gevraagd naar de redenen voor de terugwerkende kracht, die samenvalt met de uiterste datum voor de omzetting van de richtlijn (zie artikel 16, lid 1, van de richtlijn), heeft de gemachtigde ambtenaar het volgende verklaard:

"La rétroactivité de l'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 coopérative européenne fait effectivement référence à la date limite fixée pour la transposition de la directive 2003/72/CE. Il s'agit de garantir un cadre (en matière de droit international privé, de confidentialité des informations communiquées aux représentants belges des travailleurs participant aux organes de ces sociétés et de protection contre le licenciement pour nos travailleurs participant aux organes de ces sociétés) pour les sociétés qui auraient été créées dans l'espace économique européen à partir de cette date".

De laattijdige omzetting van een richtlijn kan in beginsel niet worden goedge maakt door de omzettingsmaatregelen met terugwerkende kracht, tot de datum waarop de richtlijn uiterlijk diende te worden omgezet, in werking te laten treden. Daarbij rijst bovendien de vraag of door de terugwerkende kracht van de betrokken bepalingen van het ontwerp geen afbreuk wordt gedaan aan rechtmatige belangen, verwachtingen of aanspraken van rechtsonderhorigen. Zo kan bijvoorbeeld de regeling met betrekking tot de ontslagbescherming (artikel 9 van het ontwerp) bezwaarlijk met terugwerkende kracht worden toegepast ten aanzien van de betrokken ondernemingen, ook al zijn ze voordelig ten aanzien van de betrokken leden en vertegenwoordigers.

.../...

Er kan dan ook best worden afgezien van de terugwerkende kracht. Zoniet dient in de memorie van toelichting op dat punt een verantwoording te worden gegeven, die niet kan worden beperkt tot een loutere verwijzing naar de datum waarop de richtlijn uiterlijk diende te worden omgezet. Nu bevat de memorie dienaangaande overigens geen enkele toelichting.

Ontwerp 43.861/1

Artikel 3

Uit artikel 3 van het ontwerp blijkt niet duidelijk of de personen bedoeld in artikel 8 van het ontwerp 43.860/1 een vordering kunnen instellen. Die personen zouden het oneens kunnen zijn met de kwalificatie van sommige inlichtingen als vertrouwelijk en zouden er derhalve belang bij kunnen hebben daaromtrent een beslissing van de voorzitter van de arbeidsrechtbank uit te lokken. Uit de memorie van toelichting blijkt overigens dat dit de bedoeling is. Artikel 3 moet derhalve worden aangepast om duidelijk te maken dat het verzoek ook kan worden ingediend door de personen bedoeld in artikel 8 van het ontwerp 43.860/1.

Artikel 4

Het is niet duidelijk waarom in artikel 4 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 de grondwettelijke beginselen van de gelijkheid en niet-discriminatie.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	A. SPRUYT, M. RIGAUX,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. VAN NIEUWENHOVE, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 43.860/1
43.861/1

DU 13 DÉCEMBRE 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de la Justice et le Ministre de l'Emploi, le 28 novembre 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur

- 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 coopérative européenne" (43.860/1);
- 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 coopérative européenne" (43.861/1),

a donné l'avis suivant:

En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, 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 ⁽¹⁾ et l'accomplissement des formalités prescrites.

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 de loi soumis pour avis complètent la convention collective de travail n/ 88 du 30 janvier 2007 concernant l'implication des travailleurs dans la société coopérative européenne ⁽²⁾ (ci-après: CCT n/ 88) et entendent ainsi parachever la transposition dans l'ordre juridique belge de la directive 2003/72/CE du Conseil de l'Union européenne du 22 juillet 2003 complétant le statut de la société coopérative européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs (ci-après: la directive) ⁽³⁾.

⁽¹⁾ S'agissant d'avant-projets de loi, on entend par fondement juridique la conformité aux normes supérieures.

⁽²⁾ Rendue obligatoire par l'arrêté royal du 16 mars 2007.

⁽³⁾ Cette directive devait être transposée au 18 août 2006 (article 16, paragraphe 1, de la directive).

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.

2. Le projet 43.860/1 comprend les dispositions suivantes.

Le chapitre II 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 coopérative européenne (SCE) 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 SCE, (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 10, 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 12 de la directive et aux fins de compléter l'article 67 de la CCT n° 88, 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 SCE 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 14 prévoit que le projet produit ses effets le 18 août 2006, c'est-à-dire la date limite prévue pour la transposition de la directive.

3. Le projet 43.861/1 comprend les dispositions suivantes.

En application de l'article 10, paragraphe 4, de la directive, le chapitre II dispose que tout différend relatif à l'application de l'article 8 du projet 43.860/1 relève de la compétence du président du tribunal du travail du lieu du siège de l'organe de surveillance ou d'administration. L'article 7 du chapitre III insère à cet effet un article *587quinquies* dans le Code judiciaire.

Le chapitre III concerne la procédure judiciaire. En application de l'article 14, paragraphe 2, de la directive, les articles 4 à 6 déterminent les règles concernant les actions que peuvent introduire les organisations représentatives des travailleurs, au sens de l'article 14, § 1^{er}, 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 43.860/1.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. La directive est le complément indissociable du règlement (CE) n/ 1435/2003 du Conseil de l'Union européenne du 22 juillet 2003 relatif au statut de la société coopérative européenne (SEC) (ci-après: le règlement n/ 1435/2003). Ce règlement organise, sur le plan du droit des sociétés, la création d'une société coopérative européenne. En vue de compléter la mise en oeuvre de ce règlement, fut pris l'arrêté royal du 28 novembre 2006 portant exécution du Règlement (CE) n/ 1435/2003 du Conseil du 22 juillet 2003 relatif au statut de la société coopérative européenne. L'implication des travailleurs dans une société coopérative européenne est toutefois réglée 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/ 88 - complétée par des dispositions légales, s'inscrit dans le cadre de la subsidiarité horizontale préconisée par le législateur européen (voir notamment l'article 16, 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 18 août 2006, 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 69, alinéa 2, de la CCT n/ 88 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 et de continuer à assurer la transposition de la directive.

3. La transposition de la directive par la CCT n/ 88 et les deux présents projets n'est toutefois pas complète. Dans la mesure où le règlement n/ 1435/2003 et la directive peuvent s'appliquer au secteur public, la transposition est incomplète puisque le régime en projet est limité aux travailleurs et entreprises qui relèvent du secteur privé.

⁽⁴⁾ Il ressort de l'article 69, alinéa 1^{er}, de la CCT n/ 88 qu'elle a été conclue pour une durée indéterminée.

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 constitutionnelle 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 coopérative européenne à constituer s'inscrit dans la sphère de compétences en matière d'enseignement, les communautés semblent compétentes pour régler les relations collectives de travail 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 l'article 22 de la CCT n/ 88). 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 projets à l'examen.

EXAMEN DES TEXTES

Projet 43.860/1

Article 3

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 au projet à l'examen, ce principe implique, notamment, que les définitions d'"entités juridiques participantes", de "filiale d'une entité juridique participante ou d'une société coopérative européenne", de "filiale ou établissement concerné" et d'"implication des travailleurs" doivent être réexaminées afin d'assurer une meilleure concordance avec la directive.

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.

Articles 4 à 7

1. Les articles 4 à 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

1. L'article 8 du projet vise la transposition des paragraphes 1 et 2 de l'article 10 de la directive. En ce qui concerne la transposition de l'article 10, paragraphe 1 (article 8, 1/, du projet), il faut toutefois constater que cette disposition de directive (contrairement à l'article 10, paragraphe 2) n'utilise pas de critère permettant d'établir la confidentialité de certaines informations. L'article 8, 1/, transpose dès lors incorrectement (car d'une manière trop restrictive) cette disposition de directive. En outre, l'article 10, paragraphe 1, alinéa 3, de la directive n'est pas transposé.

Cette observation s'applique moyennant les adaptations nécessaires à l'article 13 du projet.

2. En vue de déterminer les informations visées à l'article 8, 2/, du projet, 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 9

L'article 9 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 SCE 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 coopérative 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 coopérative européenne.

Article 14

1. L'article 14 du projet dispose que la loi, dont le projet est à l'examen, produit ses effets le 18 août 2006, à l'exception des articles 10 à 13 qui entrent en vigueur le jour de la publication de la loi au Moniteur belge. Interrogé par l'auditeur rapporteur sur les motifs de la rétroactivité, qui coïncide avec la date limite prévue pour la transposition de la directive (voir l'article 16, paragraphe 1 de la directive), le fonctionnaire délégué a déclaré ce qui suit :

"La rétroactivité de l'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 coopérative européenne fait effectivement référence à la date limite fixée pour la transposition de la directive 2003/72/CE. Il s'agit de garantir un cadre (en matière de droit international privé, de confidentialité des informations communiquées aux représentants belges des travailleurs participant aux organes de ces sociétés et de protection contre le licenciement pour nos travailleurs participant aux organes de ces sociétés) pour les sociétés qui auraient été créées dans l'espace économique européen à partir de cette date".

La tardiveté de la transposition d'une directive ne peut, en principe, être compensée en fixant l'entrée en vigueur des mesures de transposition avec effet rétroactif à la date limite de la transposition de la directive. En outre, la question se pose de savoir si la rétroactivité des dispositions concernées du projet ne porte pas atteinte aux intérêts, attentes et droits légitimes de justiciables. Ainsi, par exemple, les dispositions relatives à la protection en cas de licenciement (article 9 du projet) sont difficilement applicables, avec effet rétroactif, aux entreprises concernées, même si elles présentent des avantages pour les membres et les représentants concernés.

Mieux vaudrait dès lors renoncer à la rétroactivité. Dans le cas contraire, l'exposé des motifs devrait sur ce point donner une justification qui ne peut être limitée à une simple référence à la date limite de la transposition de la directive. Pour l'instant, l'exposé des motifs ne donne du reste aucune précision.

Projet 43.861/1

Article 3

Il ne ressort pas clairement de l'article 3 du projet si les personnes visées à l'article 8 du projet 43.860/1 peuvent agir en justice. Ces personnes pourraient 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 indique au demeurant que telle est l'intention. En conséquence, on adaptera l'article 3 afin de préciser que la demande peut également être introduite par les personnes visées à l'article 8 du projet 43.860/1.

Article 4

On n'aperçoit pas pour quel motif l'article 4 ne fait pas également référence aux organisations représentatives des cadres visées à l'article 14, § 1^{er}, 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 des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination.

La chambre était composée de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre,
	J. BAERT,	
	W. VAN VAERENBERGH,	conseillers d'État,
	A. SPRUYT,	
	M. RIGAUX,	assesseurs de la section de législation,
Madame	A. BECKERS,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. J. VAN NIEUWENHOVE, auditeur.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A. BECKERS

M. VAN DAMME