KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 45.419/1
45.420/1
VAN 27 NOVEMBER 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 4 november 2008 door de Minister van Werk en de Minister van Justitie verzocht hun, 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 het medezeggenschap van de werknemers in ondernemingen ontstaan ten gevolge van een grensoverschrijdende fusie van kapitaalvennootschappen" (44.419/1);

2. een voorontwerp van wet "houdende diverse bepalingen met betrekking tot de instelling van een bijzondere onderhandelingsgroep, een vertegenwoordigingsorgaan en procedures betreffende het medezeggenschap van de werknemers in ondernemingen ontstaan ten gevolge van een grensoverschrijdende fusie van kapitaalvennootschappen" (44.420/1),

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.

*
* *

STREKKING VAN DE VOORONTWERPEN VAN WET

1. De om advies voorgelegde voorontwerpen van wet vormen een aanvulling bij de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 94 van 29 april 2008, gesloten in de Nationale Arbeidsraad, betreffende werknemersmedezeggenschap in de uit grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen ontstane vennootschappen [(2)] (hierna: CAO nr. 94) en beogen aldus de omzetting in de Belgische rechtsorde te vervolledigen van richtlijn 2005/56/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2005 betreffende grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen (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 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.

---

(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 12 juni 2008.

(3) Deze richtlijn diende te zijn omgezet tegen 15 december 2007 (artikel 19 van de richtlijn).

2. Het ontwerp 45.419/1 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 en in CAO nr. 94.

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 medezeggenschap van de werknemers in de uit de grensoverschrijdende fusie ontstane vennootschap 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 medezeggenschap van de werknemers in de uit de grensoverschrijdende fusie ontstane vennootschap, (c) de berekening van het aantal tewerkgestelde werknemers, het begrip werknemers en de wijze van verkiezing of aanwijzing van de werknemers-vertegenwoordigers, en (d) het statuut van de werknemersvertegenwoordigers.

Hoofdstuk IV van het ontwerp regelt de vertrouwelijkheid van bepaalde informatie en de mogelijkheid voor het toezichts- of bestuursorgaan om bepaalde informatie niet mee te delen.

Ter aanvulling van artikel 34 van de CAO nr. 94 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 de uit de grensoverschrijdende fusie ontstane vennootschap of die deelnemen aan de algemene vergadering of aan de vergadering van hun sectie of afdeling, 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, met uitzondering van hoofdstuk VI, uitwerking heeft met ingang van 15 december 2007, zijnde de uiterste datum voor de omzetting van de richtlijn.

.../...

3. Het ontwerp 45.420/1 bevat de volgende regelingen:

In hoofdstuk II wordt bepaald dat elk geschil over de toepassing van artikel 8 van ontwerp 45.419/1 onder de bevoegdheid valt van de voorzitter van de arbeidsrechtbank van de plaats van de zetel van het toezichts- of bestuursorgaan, die oordeelt zoals in kort geding. Artikel 5 van hoofdstuk III voegt daartoe een nieuwe bepaling toe aan artikel 582 van het Gerechtelijk Wetboek.

Hoofdstuk III heeft betrekking op de gerechtelijke procedure. Artikel 4 bepaalt 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 45.419/1.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. De omzetting van de richtlijn bij een nationale interprofessionele collectieve arbeidsovereenkomst - in dit geval CAO nr. 94 -, aangevuld met wettelijke bepalingen, sluit aan bij de horizontale subsidiariteit die door de Europese regelgever wordt aangemoedigd. 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

---

(4) Uit artikel 35, eerste lid, van CAO nr. 94 blijkt dat zij voor onbepaalde tijd is gesloten.

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 35, tweede lid, van CAO nr. 94 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, 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. 94 en de twee voorliggende ontwerpen lijkt echter onvolledig. Zo is niet duidelijk of de leden 6 en 7 van artikel 16 van de richtlijn worden omgezet. Bovendien lijkt in de mate dat de richtlijn toepassing kan vinden in de publieke sector, de omzetting eveneens onvolkomen, nu de ontworpen regeling beperkt is tot werknemers en ondernemingen die behoren tot de privé-sector. Het verdient in elk geval aanbeveling om in de memorie van toelichting aan te geven waarom de richtlijn op deze punten niet wordt of niet dient te worden omgezet en, in voorkomend geval, welke andere wettelijke of verordenende regelingen met het oog op een volledige omzetting nog dienen te worden getroffen.

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 onderneming 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 16 van CAO nr. 94). 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 slechts één memorie van toelichting gevoegd die in hoofdzaak bestaat uit een parafrasering van de becommentarieerde artikelen. Een memorie van toelichting dient te strekken tot een nadere verduidelijking van de in een ontwerp vervatte rechtsregels. De memorie van toelichting bij de voorliggende ontwerpen dient op dat punt te worden aangevuld, onder meer door, onder verwijzing naar de desbetreffende Europese richtlijnen of verordeningen, duidelijk de herkomst van de ontworpen bepalingen aan te geven. Bovendien dient de bijgevoegde memorie te worden opgesplitst, nu het om twee onderscheiden wetsontwerpen gaat.

ONDERZOEK VAN DE TEKSTEN

Ontwerp 45.419/1

Artikel 2

Artikel 2 van het ontwerp bepaalt dat de richtlijn met het ontwerp slechts gedeeltelijk wordt omgezet. Het verdient aanbeveling om in de memorie van toelichting precies aan te geven welke bepalingen van de richtlijn worden omgezet.

Artikel 3

In de definitie van "betrokken dochteronderneming of vestiging" (artikel 3, 6/, van het ontwerp) dient te worden verwezen naar "5/ van dit artikel" in plaats van naar "§ 2, 3/ van dit artikel".

Artikelen 4 en 5

De artikelen 4 en 5 van het ontwerp bevatten de regels inzake de aanwijzing van het toepasselijke recht betreffende de instelling van een bijzondere onderhandelingsgroep en de instelling en de werking van het vertegenwoordigingsorgaan. Wanneer de statutaire zetel van de uit de grensoverschrijdende fusie ontstane vennootschap in België is gevestigd, is het Belgische recht het toepasselijke recht. Artikel 16, lid 2, van de richtlijn voorziet evenwel in uitzonderingen op die regel. Die uitzonderingen worden in het interne recht bepaald in CAO nr. 94. Het verdient aanbeveling dit laatste in de memorie van toelichting te verduidelijken, teneinde geen twijfel te doen rijzen omtrent de volledige omzetting van de desbetreffende richtlijnbepalingen.

Artikel 7

Nu het verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, opgemaakt te Rome op 19 juni 1980, met ingang van 17 december 2009 wordt vervangen door verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I), kan het aanbeveling verdienen om in artikel 7 van het ontwerp naar die verordening reeds te verwijzen. Het ontwerp dient dan te worden aangevuld met een overgangsregeling ertoe strekkende dat tot de inwerkingtreding van die verordening het toepasselijke recht wordt bepaald overeenkomstig het voornoemde verdrag.

Artikel 8

1. Artikel 8 van het ontwerp beoogt de omzetting van artikel 8 van richtlijn 2001/86/EG van de Raad van 8 oktober 2001 tot aanvulling van het statuut van de Europese vennootschap met betrekking tot de rol van de werknemers, toegepast op ondernemingen ontstaan uit de grensoverschrijdende fusie van kapitaalvennootschappen. Dit wordt best verduidelijkt in de memorie van toelichting.

2. Wat de omzetting van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2001/86/EG betreft, moet evenwel worden vastgesteld dat artikel 8, 1/, van het ontwerp (in tegenstelling tot artikel 8, lid 2, van de richtlijn) 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 richtlijnbepaling.

3. 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

1. 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 bijzondere onderhandelingsgroep of in een vertegenwoordigingsorgaan. 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 ondernemingen ontstaan uit de grensoverschrijdende fusie van kapitaalvennootschappen, nu het niet duidelijk is op welk ogenblik het mandaat aanvangt en eindigt.

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 onderneming ontstaan uit de grensoverschrijdende fusie van kapitaalvennootschappen gerichte ontslagbescherming zal moeten worden uitgewerkt.

2. In artikel 9, tweede lid, van het ontwerp moet de bepaling, dat de bijzondere ontslagregeling eindigt de dag waarop het mandaat een einde neemt, geïnterpreteerd

worden in het licht van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof [5]. Uit die rechtspraak volgt immers dat de afgevaardigde, wanneer hij zijn mandaat neerlegt, de bescherming tegen ontslag behoudt die geldt voor de personen die in de wet van 19 maart 1991 als "kandidaten" worden beschouwd.

Artikel 11

In de Nederlandse tekst schrijve men aan het einde van de inleidende zin: "..., wordt aangevuld met een lid, luidende:".

Artikel 14

1. Artikel 14 van het ontwerp bepaalt dat de wet die thans in ontwerpvorm voorligt uitwerking heeft met ingang van 15 december 2007, met uitzondering van de artikelen 10 tot 13, die in werking treden op de dag waarop de wet in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt [6]. 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 19, lid 1, van de richtlijn), heeft de gemachtigde geen andere specifieke reden kunnen opgeven dan die welke verband houdt met de uiterste datum voor de omzetting van de richtlijn.

De laattijdige omzetting van een richtlijn kan in beginsel niet worden goedgemaakt 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

---

(5) Grondwettelijk Hof, nr. 19/2002 van 23 januari 2002, en nr. 167/2006 van 8 november 2006.

(6) Het verdient aanbeveling om bedoelde artikelen in werking te laten treden volgens de gebruikelijke regels van inwerkingtreding (de tiende dag na die waarop de wet is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad), zodat aan eenieder een redelijke termijn wordt gelaten om kennis te nemen van en zich te conformeren aan de nieuwe voorschriften.

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. In het andere geval 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.

Ontwerp 45.420/1

Artikel 2

Artikel 2 van het ontwerp bepaalt dat de richtlijn met het ontwerp slechts gedeeltelijk wordt omgezet. Het verdient aanbeveling om in de memorie van toelichting precies aan te geven welke bepalingen van de richtlijn worden omgezet.

Artikel 3

Uit artikel 3 van het ontwerp blijkt niet duidelijk of de personen bedoeld in artikel 8 van het ontwerp 45.419/1 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 45.419/1.

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 de niet-discriminatie.

De kamer was samengesteld uit

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

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. N. VAN LEUVEN, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

A. BECKERS M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 45.419/1
45.420/1
DU 27 NOVEMBRE 2008

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de l'Emploi en le Ministre de la Justice, le 4 novembre 2008, 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 la participation des travailleurs dans les sociétés issues de la fusion transfrontalière de sociétés de capitaux" (44.419/1);

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 la participation des travailleurs dans les sociétés issues de la fusion transfrontalière de sociétés de capitaux" (44.420/1),

a donné l'avis suivant:

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 (1) et l'accomplissement des formalités prescrites.

PORTÉE DES AVANT-PROJETS DE LOI

1. Les avant-projets de loi soumis pour avis complètent la convention collective de travail n/ 94 du 29 avril 2008, conclue au sein du Conseil national du travail, concernant la participation des travailleurs dans les sociétés issues de la fusion transfrontalière de sociétés de capitaux (2) (ci-après: CCT n/ 94) et entendent ainsi parachever la transposition dans l'ordre juridique belge de la directive 2005/56/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 sur les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux (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.

2. Le projet 45.419/1 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 et la CCT n/ 94.

---

(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 12 juin 2008.

(3) Cette directive devait être transposée au 15 décembre 2007 (article 19 de 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 la participation des travailleurs dans la société issue de la fusion transfrontalière 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 la participation des travailleurs dans la société issue de la fusion transfrontalière, (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.

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.

Aux fins de compléter l'article 34 de la CCT n/ 94, 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 de la société issue de la fusion transfrontalière ou participant à l'assemblée générale ou à l'assemblée de leur section ou de leur branche 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 qu'à l'exception du chapitre VI, le projet produit ses effets le 15 décembre 2007, c'est-à-dire la date limite prévue pour la transposition de la directive.

3. Le projet 45.420/1 comprend les dispositions suivantes:

Le chapitre II dispose que tout différend relatif à l'application de l'article 8 du projet 45.419/1 relève de la compétence du président du tribunal du travail du lieu du siège de l'organe de surveillance ou d'administration, qui tranche comme en référé. L'article 5 du chapitre III insère à cet effet une nouvelle disposition dans l'article 582 du Code judiciaire.

Le chapitre III concerne la procédure judiciaire. L'article 4 détermine 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 45.419/1.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. La transposition de la directive par une convention collective de travail interprofessionnelle nationale - en l'espèce, la CCT n/ 94 - complétée par des dispositions légales, s'inscrit dans le cadre de la subsidiarité horizontale préconisée par le législateur européen. 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 35, alinéa 2, de la CCT n/ 94 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 pérenniser la transposition de la directive.

3. La transposition de la directive par la CCT n/ 94 et les deux présents projets ne semble toutefois pas complète. Ainsi, il n'apparaît pas clairement si les paragraphes 6 et 7 de l'article 16 de la directive sont transposés. De plus, dans la mesure où la directive peut s'appliquer au secteur public, la transposition semble également incomplète puisque le régime en projet est limité aux travailleurs et entreprises qui relèvent du secteur privé. Il est en tout cas recommandé d'indiquer dans l'exposé des motifs pourquoi la directive, sur ces points, n'est pas ou ne doit pas être transposée et, le cas échéant, quelles autres dispositions légales ou réglementaires il faut encore adopter pour opérer une transposition complète.

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 l'entreprise 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) Il ressort de l'article 35, alinéa 1er, de la CCT n/ 94 qu'elle a été conclue pour une durée indéterminée.

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 16 de la CCT n/ 94). 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.

5. Les deux projets ne s'accompagnent que d'un seul exposé des motifs consistant principalement à paraphraser les articles commentés. Un exposé des motifs doit avoir pour objet de préciser les règles juridiques contenues dans un projet. Il convient de compléter sur ce point l'exposé des motifs des projets à l'examen, notamment en indiquant clairement, par référence aux directives et règlements européens adéquats, l'origine des dispositions en projet. Il convient en outre de scinder l'exposé joint dès lors qu'il concerne deux projets de loi distincts.

EXAMEN DES TEXTES

Projet 45.419/1

Article 2

L'article 2 du projet dispose que le projet ne transpose que partiellement la directive. Il est recommandé d'indiquer précisément dans l'exposé des motifs les dispositions de la directive transposées.

Article 3

Dans la définition de "filiale ou établissement concerné" (article 3, 6/, du projet), il convient de faire référence au "5/ du présent article" au lieu de "§ 2, 3/, du présent article".

Articles 4 et 5

Les articles 4 et 5 du projet comportent les règles relatives à la désignation du droit applicable concernant la création d'un groupe spécial de négociation et le fonctionnement de l'organe de représentation. Lorsque le siège statutaire de la société issue de la fusion transfrontalière est situé en Belgique, le droit belge est le droit applicable. L'article 16, paragraphe 2, de la directive, prévoit toutefois des exceptions à cette règle. La CCT n/ 94 prévoit ces exceptions en droit interne. Il est recommandé de préciser ces dernières dans l'exposé des motifs afin qu'il n'y ait pas de doute quant à la transposition complète des dispositions concernées de la directive.

Article 7

Dès lors qu'à compter du 17 décembre 2009, le règlement (CE) n/ 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) se substitue à la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, faite à Rome le 19 juin 1980, il peut être recommandé de déjà faire référence à ce règlement à l'article 7 du projet. Il convient alors de compléter le projet par une disposition transitoire ayant pour objet, jusqu'à l'entrée en vigueur de ce règlement, de définir le droit applicable conformément à la convention précitée.

Article 8

1. L'article 8 du projet vise la transposition de l'article 8 de la directive 2001/86/CE du Conseil du 8 octobre 2001 complétant le statut de la Société européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs, appliquée aux entreprises issues de la fusion transfrontalière de sociétés de capitaux. Mieux vaudrait le préciser dans l'exposé des motifs.

2. En ce qui concerne la transposition de l'article 8, paragraphe 2, de la directive 2001/86/CE, il faut toutefois constater que l'article 8, 1/, du projet (contrairement à l'article 10, paragraphe 2, de la directive) 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.

3. 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

1. 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 prennent part à un groupe spécial de négociation ou un organe de représentation. 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 aux entreprises issues de la fusion transfrontalière de sociétés de capitaux, dès lors qu'il n'apparaît pas à quel moment le mandat débute et prend fin.

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'il faudra, au contraire, élaborer une protection contre le licenciement, axée spécifiquement sur le fonctionnement de l'entreprise issue de la fusion transfrontalière de sociétés de capitaux.

2. À l'article 9, alinéa 2, du projet, il faut interpréter la disposition en vertu de laquelle le régime particulier de licenciement se termine le jour où le mandat prend fin à la lumière de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle [5]. Il résulte en effet de cette jurisprudence que le délégué conserve, lorsque cesse son mandat, la protection contre le licenciement valable pour les personnes que la loi du 19 mars 1961 considère comme "candidats".

Article 11

Dans le texte néerlandais, on écrira à la fin de la phrase introductive "..., wordt aangevuld met een lid, luidende:".

Article 14

1. L'article 14 du projet dispose que la loi, dont le projet est à l'examen, produit ses effets le 15 décembre 2007, à l'exception des articles 10 à 13 qui entrent en vigueur le jour de la publication de la loi au Moniteur belge [6]. 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 19, paragraphe 1er, de la directive), le fonctionnaire délégué n'a pu fournir d'autre motif spécifique que celui relatif à la date limite de transposition de la directive.

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,

---

(5) Cour constitutionnelle, n/ 19/2002 du 23 janvier 2002 et n/ 167/2006 du 8 novembre 2006.

(6) Il est recommandé de faire entrer les articles visés en vigueur selon les règles usuelles d'entrée en vigueur (le dixième jour après celui de la publication de la loi au Moniteur belge) afin que chacun dispose d'un délai raisonnable pour prendre connaissance des nouvelles dispositions et s'y conformer.

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 se borner à faire simplement référence à la date limite de la transposition de la directive.

Projet 45.420/1

Article 2

L'article 2 du projet dispose que le projet ne transpose que partiellement la directive. Il est recommandé d'indiquer précisément dans l'exposé des motifs les dispositions de la directive qui sont transposées.

Article 3

Il ne ressort pas clairement de l'article 3 du projet si les personnes visées à l'article 8 du projet 45.419/1 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 45.419/1.

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, § 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 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,
	M. TISON,	assesseur de la section de législation,
Madame	A. BECKERS,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme N. VAN LEUVEN, auditeur adjoint.

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

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

A. BECKERS M. VAN DAMME