



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 74.318/1
van 27 september 2023

avis 74.318/1
du 27 septembre 2023

over

sur

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 vennootschappen
ontstaan uit een
grensoverschrijdende fusie,
splitsing of omzetting’

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 d’une fusion,
d’une scission ou d’une
transformation transfrontalières’

Op 26 juli 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Werk verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 11 september 2023,^{*} een advies te verstrekken over 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 vennootschappen ontstaan uit een grensoverschrijdende fusie, splitsing of omzetting’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 21 september 2023. De kamer was samengesteld uit Wouter PAS, staatsraad, voorzitter, Brecht STEEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Tim CORTHAUT, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 27 september 2023.

*

Le 26 juillet 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Travail à communiquer un avis dans un délai de trente jours, prorogé jusqu'au 11 septembre 2023^{**}, 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 la participation des travailleurs dans les sociétés issues d'une fusion, d'une scission ou d'une transformation transfrontalières’.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 21 septembre 2023. La chambre était composée de Wouter PAS, conseiller d'État, président, Brecht STEEN et Tim CORTHAUT, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Tim CORTHAUT, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 27 septembre 2023.

^{*} Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

^{**} Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois ‘sur le Conseil d'État’, coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt tot gedeeltelijke omzetting van richtlijn (EU) 2019/2121 van het Europees Parlement en de Raad van 27 november 2019 ‘tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132 met betrekking tot grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen’.

Die richtlijn werd reeds gedeeltelijk omgezet bij de in de Nationale Arbeidsraad gesloten collectieve arbeidsovereenkomst nr. 94/1 van 20 december 2022 ‘tot wijziging van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 94 van 29 april 2008 betreffende werknemersmedezeggenschap in de uit grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen ontstane vennootschappen’.²⁻³

Blijkens de memorie van toelichting bevat het voorontwerp “wettelijke bepalingen (...) teneinde deze CAO nr. 94/1 te omkaderen en de aspecten die niet kunnen worden bepaald bij een CAO te regelen bij wet, zoals de vertrouwelijkheid van overgedragen inlichtingen, de bescherming van de werknemersafgevaardigden, het toezicht, de sancties en de gerechtelijke procedure”.

De aan te nemen wet komt in de plaats van:

- de wet van 19 juni 2009 ‘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’;

¹ Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

² De CAO nr. 94/1 is algemeen verbindend verklaard bij het koninklijk besluit van 7 april 2023 ‘waarbij algemeen verbindend wordt verklaard de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 94/1 van 20 december 2022, gesloten in de Nationale Arbeidsraad, tot wijziging van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 94 van 29 april 2008 betreffende werknemersmedezeggenschap in de uit grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen ontstane vennootschappen’.

³ Zie inzake de vennootschapsrechtelijke aspecten ook de wet van 25 mei 2023 ‘tot wijziging van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen, van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht en van het Gerechtelijk Wetboek, onder meer ingevolge de omzetting van Richtlijn (EU) 2019/2121 van het Europees Parlement en de Raad van 27 november 2019 tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132 met betrekking tot grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen’.

- de wet van 19 juni 2009 ‘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’.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKINGEN

3. De aandacht wordt erop gevestigd dat, indien het ooit tot een opzegging van de betrokken collectieve arbeidsovereenkomsten komt, de wetgever, teneinde te voldoen aan de verplichtingen die uit de richtlijn voortvloeien, tijdig een wettelijke regeling in de plaats dient te stellen, teneinde de omzetting van de richtlijn te blijven waarborgen.

4. Bij de adviesaanvraag zijn concordantietabellen gevoegd waaruit in detail blijkt door welke bepalingen van de CAO nr. 94/1 en het voorliggende voorontwerp omzetting wordt verleend aan de betrokken richtlijnbeepalingen.

Het strekt tot aanbeveling die tabellen te verwerken in de memorie van toelichting of als bijlage te voegen bij het wetsontwerp dat bij de Kamer van volksvertegenwoordigers zal worden ingediend.⁴

ARTIKELSGEWIJZE OPMERKINGEN

Artikel 9

5. Artikel 9, eerste lid, van het voorontwerp luidt als volgt:

“Het toezichts- of bestuursorgaan van de uit de grensoverschrijdende fusie ontstane vennootschap, of de verkrijgende vennootschap of de omgezette vennootschap is gemachtigd om de volgende inlichtingen niet mee te delen, indien zij van die aard zijn dat, volgens objectieve criteria, hun bekendmaking de werking van de onderneming ernstig zou kunnen belemmeren of haar schade zou kunnen berokkenen: (...)”

Die bepaling bevat vervolgens een opsomming van inlichtingen, die krachtens het derde lid van artikel 9 door de Koning kan worden gewijzigd.

Deze bepaling vormt de omzetting van het, via verwijzing toepasselijk verklaarde, artikel 8, lid 2, van richtlijn 2001/86/EG⁵, dat als volgt luidt:

“Iedere lidstaat bepaalt dat, in specifieke gevallen en onder de bij of krachtens de nationale wetgeving vastgestelde voorwaarden en beperkingen, het toezichthoudend of het bestuursorgaan van de op zijn grondgebied gevestigde SE of van een deelnemende

⁴ Het onderzoek door de afdeling Wetgeving beperkt zich tot het voorliggende voorontwerp, en strekt zich niet uit tot de vraag of de CAO nr. 94/1 de omzetting vervolledigt.

⁵ 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’.

vennootschap niet verplicht is tot het verstrekken van inlichtingen van een zodanige aard dat, volgens objectieve criteria, de bekendmaking ervan de SE (of, in voorkomend geval, de deelnemende vennootschap) of haar dochterondernemingen en vestigingen ernstig in hun functioneren zou belemmeren, dan wel hen zou schaden. (...)”

De in artikel 9, eerste lid, van het voorontwerp opgenomen opsomming lijkt bedoeld om, minstens gedeeltelijk, tegemoet te komen aan de voorwaarde dat de mogelijkheid om in het intern recht erin te voorzien dat bepaalde inlichtingen niet moeten worden verstrekt, berust op “objectieve criteria”.

Het is echter niet duidelijk in welke mate de voorwaarde in artikel 9, eerste lid, van het voorontwerp “dat, volgens objectieve criteria, hun bekendmaking de werking van de onderneming ernstig zou kunnen belemmeren of haar schade zou kunnen berokkenen” daar iets aan toevoegt. De voorwaarde lijkt tot gevolg te hebben dat zelfs de opgesomde gegevens soms toch ter beschikking moeten worden gesteld, als zou worden geoordeeld dat hun bekendmaking de werking van de onderneming niet ernstig zou kunnen belemmeren of schade berokkenen. Dat kan tot rechtsonzekerheid bij de betrokken ondernemingen leiden, te meer omdat onduidelijk is welke criteria daarbij in acht moeten of kunnen worden genomen.

Het verdient aanbeveling om dit minstens in de memorie van toelichting te verduidelijken.

Artikel 10

6. In advies 45.419/1-45.420/1 van 27 november 2008 heeft de afdeling Wetgeving het volgende opgemerkt:⁶

“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.

⁶ Adv.RvS 45.419/1-45.420/1 van 27 november 2008 over de voorontwerpen die hebben geleid tot de wetten van 19 juni 2009, opm. bij art. 9 (*Parl.St.* Kamer 2008-09, nr. 1951/1).

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 Hof⁷. 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.”

Deze opmerking geldt op overeenkomstige wijze ten aanzien van artikel 10 van het voorontwerp.

Artikel 11

7. Het verdient aanbeveling om duidelijker uit de tekst van artikel 11, tweede lid, van het voorontwerp te laten blijken dat met “een andere persoon dan deze bedoeld in dit artikel” wordt bedoeld op andere personen dan diegenen die worden vermeld in de artikelen 8 of 9 van het voorontwerp.⁸

Artikel 15

8. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 587*sexies* van het Gerechtelijk Wetboek moet het woord “artikel” worden ingevoegd tussen “krachtens” en “11 van de wet van XXX”.

Artikel 16

9. De ontworpen wijziging aan artikel 191, § 7, van het Sociaal Strafwetboek verwijst naar “de collectieve arbeidsovereenkomsten, gesloten in de Nationale Arbeidsraad, betreffende het medezeggenschap van de werknemers in de vennootschappen ontstaan uit een grensoverschrijdende fusie, of splitsing of omzetting”.

Met het oog op de rechtszekerheid en de duidelijkheid van de regelgeving, verdient het aanbeveling om, zoals in de huidige stand van de wetgeving het geval is, te verwijzen naar een of meer specifieke collectieve arbeidsovereenkomsten.

⁷ Voetnoot in de geciteerde tekst: Grondwettelijk Hof, nr. 19/2002 van 23 januari 2002, en nr. 167/2006 van 8 november 2006.

⁸ Vgl. met artikel 3, tweede lid, van de wet van 19 juni 2009 ‘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’, dat als volgt luidt:

“Indien een verzoek wordt ingediend op grond van artikel 8, 2° van dezelfde wet, of op grond van artikel 8, 1° van dezelfde wet, door een andere persoon dan dezen bedoeld in artikel 8 van dezelfde wet, bepaalt de voorzitter van de arbeidsrechtbank, na verslag van de arbeidsauditeur, welke inlichtingen mogen worden verspreid. Enkel de voorzitter van de rechtbank en de arbeidsauditeur hebben kennis van het hele dossier. Het verslag van het Openbaar Ministerie en de beslissing vermelden de vertrouwelijke inlichtingen niet.”

Artikel 20

10. Artikel 20 van het voorontwerp bepaalt dat de aan te nemen wet “in werking [treedt] op” 16 juni 2023.

Hoewel die datum reeds op het tijdstip van de indiening van onderhavige adviesaanvraag in het verleden lag, blijkt uit die formulering niet dat de steller aan de wet terugwerkende kracht wenst toe te kennen, laat staan dat duidelijk zou zijn waarom dat zo zou zijn.

De niet-retroactiviteit van wetten is een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht. De terugwerkende kracht kan enkel worden verantwoord wanneer ze onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang.⁹ Indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht tot doel heeft de afloop van een gerechtelijke procedure in een welbepaalde zin te beïnvloeden of de rechtscolleges te verhinderen zich uit te spreken over een welbepaalde rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang een verantwoording bieden voor het optreden van de wetgever, dat ten nadele van een categorie van burgers afbreuk doet aan de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden.¹⁰

Bij de bespreking van artikel 20 van het voorontwerp in de memorie van toelichting wordt enkel opgemerkt dat “[t]er wille van coherentie, wordt voorgesteld dat deze wet in werking treedt op dezelfde datum als voornoemde wet van 25 mei 2023 die Richtlijn 2019/2121 grotendeels heeft omgezet”.

De gewenste coherentie verantwoordt op zichzelf de terugwerkende kracht niet. Overigens blijkt niet dat de inwerkingtreding van het voorliggende voorontwerp noodzakelijk zou zijn voor de toepasselijkheid van de wet van 25 mei 2023 sinds het tijdstip van inwerkingtreding van die wet.

Bovendien worden de verplichtingen van artikel 8 van het voorontwerp strafrechtelijk afgedwongen op basis van het ontworpen artikel 192, vijfde lid, van het Sociaal Strafwetboek, zoals ingevoegd bij artikel 17 van het voorontwerp.

Gelet op het verbod op retroactieve straffen en omwille van de rechtszekerheid moet worden afgezien van de terugwerkende kracht.

⁹ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie o.m.: GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 19 december 2013, nr. 172/2013, B.22; GwH 29 januari 2014, nr. 18/2014, B.10; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 22 januari 2015, nr. 1/2015, B.4; GwH 7 mei 2015, nr. 54/2015, B.12; GwH 14 januari 2016, nr. 3/2016, B.22; GwH 3 februari 2016, nr. 16/2016, B.12.1; GwH 28 april 2016, nr. 58/2016, B.9.2; GwH 9 februari 2017, nr. 15/2017, B.9.2; GwH 21 december 2017, nr. 145/2017, B.16.2; GwH 19 juli 2018, nr. 100/2018, B.13; GwH 3 juni 2021, nr. 82/2021, B.6; GwH 23 juni 2022, nr. 85/2022, B.10.2.

¹⁰ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv.: GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 28 mei 2015, nr. 77/2015, B.4.1; GwH 24 maart 2016, nr. 48/2016, B.6; GwH 6 oktober 2016, nr. 126/2016, B.7.3.

Wel moet er over worden gewaakt dat het voorontwerp zo snel mogelijk in werking treedt na de bekendmaking ervan, gelet op het feit dat de omzettingstermijn van richtlijn 2019/2121 al is verstreken sinds 31 januari 2023.

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation s'est limitée à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique ¹ et de l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet de loi, soumis pour avis, a pour objet de transposer partiellement la directive (UE) 2019/2121 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 'modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières'.

Cette directive a déjà été partiellement transposée par la convention collective de travail n° 94/1 du 20 décembre 2022, conclue au sein du Conseil national du Travail, 'modifiant la convention collective de travail n° 94 du 29 avril 2008 concernant la participation des travailleurs dans les sociétés issues de la fusion transfrontalière de sociétés de capitaux' ²⁻³.

Selon l'exposé des motifs, l'avant-projet contient des « dispositions législatives nécessaires afin d'encadrer cette CCT n° 94/1 et de réglementer par une loi des aspects qui ne peuvent pas être visés par une CCT, tels que la confidentialité des informations transmises, la protection des représentants des travailleurs, le contrôle, les sanctions et la procédure judiciaire ».

La loi à adopter se substitue à :

- la loi du 19 juin 2009 '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' ;

¹ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

² La CCT n° 94/1 a été rendue obligatoire par l'arrêté royal du 7 avril 2023 'rendant obligatoire la convention collective de travail n° 94/1 du 20 décembre 2022, conclue au sein du Conseil national du Travail, modifiant la convention collective de travail n° 94 du 29 avril 2008 concernant la participation des travailleurs dans les sociétés issues de la fusion transfrontalière de sociétés de capitaux'.

³ Pour les aspects relevant du droit des sociétés, voir également la loi du 25 mai 2023 'modifiant le Code des sociétés et des associations, la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé et le Code judiciaire, notamment à la suite de la transposition de la directive (UE) 2019/2121 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières'.

- la loi du 19 juin 2009 ‘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’.

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

3. L’attention est attirée sur le fait qu’en cas de dénonciation des conventions collectives de travail concernées, le législateur devra, afin de respecter les obligations découlant de la directive, y substituer en temps utile un dispositif légal pour continuer à assurer la transposition de la directive.

4. Des tableaux de concordance ont été joints à la demande d’avis, montrant en détail quelles dispositions de la CCT n° 94/1 et de l’avant-projet à l’examen transposent les dispositions concernées de la directive.

Il est recommandé d’intégrer ces tableaux dans l’exposé des motifs ou de les annexer au projet de loi qui sera déposé à la Chambre des représentants ⁴.

OBSERVATIONS PAR ARTICLES

Article 9

5. L’article 9, alinéa 1^{er}, de l’avant-projet s’énonce en ces termes :

« L’organe de surveillance ou d’administration de la société issue de la fusion ou de la société bénéficiaire ou de la société transformée ou des filiales de ces sociétés est autorisé à ne pas communiquer les informations suivantes, lorsque leur nature est telle que, selon des critères objectifs, leur communication entraverait gravement le fonctionnement de la société ou lui porterait préjudice : [...] »

Ensuite, cette disposition procède à l’énumération d’informations, laquelle est susceptible d’être modifiée par le Roi en vertu de l’alinéa 3 de l’article 9.

Cette disposition transpose l’article 8, paragraphe 2, de la directive 2001/86/CE ⁵, rendu applicable par référence, qui s’énonce comme suit :

« Chaque État membre prévoit que, dans des cas spécifiques et dans les conditions et limites fixées par la législation nationale, l’organe de surveillance ou d’administration d’une SE ou d’une société participante établie sur son territoire n’est pas obligé de communiquer des informations lorsque leur nature est telle que, selon des critères objectifs,

⁴ L’examen auquel a procédé la section de législation se limite à l’avant-projet soumis et ne porte pas sur la question de savoir si la CCT n° 94/1 complète la transposition.

⁵ 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’.

leur divulgation entraverait gravement le fonctionnement de la SE (ou, selon le cas, de la société participante) ou de ses filiales et établissements ou porterait préjudice à ceux-ci [...] ».

L'énumération figurant à l'article 9, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet semble avoir pour but de satisfaire, partiellement du moins, à la condition selon laquelle la possibilité de prévoir en droit interne qu'il n'y a pas lieu de fournir certaines informations, repose sur des « critères objectifs ».

On n'aperçoit toutefois pas clairement dans quelle mesure la condition de l'article 9, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet énonçant « que, selon des critères objectifs, leur communication entraverait gravement le fonctionnement de la société ou lui porterait préjudice » y ajoute quoi que ce soit. La condition semble avoir pour conséquence que même les données énumérées doivent quand même parfois être mises à disposition, et ce si l'on considérait que leur communication n'entraverait pas gravement le fonctionnement de la société ou ne lui porterait pas préjudice. Cela peut être source d'insécurité juridique pour les sociétés concernées, d'autant qu'on n'aperçoit pas clairement quels sont les critères devant ou pouvant être pris en considération dans ce cadre.

Il est recommandé de préciser ce point au moins dans l'exposé des motifs.

Article 10

6. Dans son avis n° 45.419/1-45.420/1 du 27 novembre 2008, la section de législation a observé ce qui suit ⁶ :

« 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.

⁶ Avis C.E. 45.419/1-45.420/1 du 27 novembre 2008 sur des avant-projets devenus les lois du 19 juin 2009, obs. concernant l'art. 9 (*Doc. parl.*, Chambre, 2008-09, n° 1951/1).

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 constitutionnelle⁷. 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' ».

Cette observation s'applique par analogie à l'égard de l'article 10 de l'avant-projet.

Article 11

7. Il est recommandé que le texte de l'article 11, alinéa 2, de l'avant-projet indique plus clairement que la mention « une autre personne que celles visées dans cet article » désigne des personnes autres que celles mentionnées aux articles 8 ou 9 de l'avant-projet⁸.

Article 15

8. Dans le texte néerlandais de l'article 587sexies, en projet, du Code judiciaire, on insérera le mot « artikel » entre « krachtens » et « 11 van de wet van XXX ».

Article 16

9. La modification en projet de l'article 191, § 7, du Code pénal social fait référence aux « conventions collectives de travail, conclues au sein du Conseil national du Travail, concernant la participation des travailleurs dans les sociétés issues d'une fusion ou d'une scission ou d'une transformation transfrontalières ».

Dans un souci de sécurité juridique et de clarté de la réglementation, il est recommandé de se référer, comme dans l'état actuel de la législation, à une ou plusieurs conventions collectives de travail spécifiques.

⁷ Note de bas de page dans le texte cité : Cour constitutionnelle, n° 19/2002 du 23 janvier 2002 et n° 167/2006 du 8 novembre 2006.

⁸ Comp. avec l'article 3, alinéa 2, de la loi du 19 juin 2009 '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', qui s'énonce en ces termes :

« En cas de demande introduite sur la base de l'article 8, 2°, de la même loi ou sur base de l'article 8, 1°, de la même loi par une autre personne que celles visées à l'article 8 de la même loi, le président du tribunal du travail détermine, après rapport de l'auditeur du travail, les informations susceptibles d'être divulguées. Seuls le président du tribunal et l'auditeur du travail ont connaissance de l'ensemble du dossier. Le rapport du Ministère public et la décision ne mentionnent pas les informations confidentielles ».

Article 20

10. L'article 20 de l'avant-projet prévoit que la loi à adopter « entre en vigueur » le 16 juin 2023.

Bien que cette date ait déjà été dépassée au moment de l'introduction de la présente demande d'avis, il ne ressort pas de cette formulation que l'auteur entende faire rétroagir la loi, et encore moins qu'il serait aisé de savoir pourquoi tel serait le cas.

La non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, dans une mesure raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli. La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général⁹. S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour but d'influencer dans un sens déterminé l'issue d'une procédure judiciaire ou d'empêcher les juridictions de se prononcer sur une question de droit bien déterminée, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général justifient l'intervention du législateur, laquelle porte atteinte, au préjudice d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous¹⁰.

Le commentaire de l'article 20 de l'avant-projet dans l'exposé des motifs, indique uniquement que « [p]ar souci de cohérence, il est proposé que cette loi entre en vigueur à la même date que la loi du 25 mai 2023 précitée, qui a transposé, en grande partie, la Directive 2019/2121 ».

La cohérence souhaitée ne justifie pas en soi l'effet rétroactif. Du reste, il ne s'avère pas que l'entrée en vigueur de l'avant-projet à l'examen soit nécessaire à l'applicabilité de la loi du 25 mai 2023 depuis le moment de l'entrée en vigueur de cette dernière.

En outre, les obligations de l'article 8 de l'avant-projet sont imposées pénalement sur la base de l'article 192, alinéa 5, en projet, du Code pénal social, inséré par l'article 17 de l'avant-projet.

Compte tenu de l'interdiction des peines rétroactives et dans un souci de sécurité juridique, il convient de renoncer à la rétroactivité.

⁹ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, voir notamment : C.C., 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2 ; C.C., 19 décembre 2013, n° 172/2013, B.22 ; C.C., 29 janvier 2014, n° 18/2014, B.10 ; C.C., 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1 ; C.C., 22 janvier 2015, n° 1/2015, B.4 ; C.C., 7 mai 2015, n° 54/2015, B.12 ; C.C., 14 janvier 2016, n° 3/2016, B.22 ; C.C., 3 février 2016, n° 16/2016, B.12.1 ; C.C., 28 avril 2016, n° 58/2016, B.9.2 ; C.C., 9 février 2017, n° 15/2017, B.9.2 ; C.C., 21 décembre 2017, n° 145/2017, B.16.2 ; C.C., 19 juillet 2018, n° 100/2018, B.13 ; C.C., 3 juin 2021, n° 82/2021, B.6 ; C.C., 23 juin 2022, n° 85/2022, B.10.2.

¹⁰ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle. Voir, par ex. : C.C., 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2 ; C.C., 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1 ; C.C., 28 mai 2015, n° 77/2015, B.4.1 ; C.C., 24 mars 2016, n° 48/2016, B.6 ; C.C., 6 octobre 2016, n° 126/2016, B.7.3.

Il faudra toutefois veiller à ce que l'avant-projet entre en vigueur le plus rapidement possible après sa publication, étant donné que le délai de transposition de la directive 2019/2121 est déjà dépassé depuis le 31 janvier 2023.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Wouter PAS