

The uln Commercial Law Review is the market-place for news, information and updates believed relevant and of interest for the practice and businesses of the united-legal.network.eeig, their clients and business partners. uln Commercial Law Review is distributed free of charge, and further information about us and any of the articles and information published may be obtained from either the uln secretary in Cologne, Gernay or directly from the author. Even though the information contained in this uln Commercial Law Review has been compiled carefully, no warranty is made as to the correctness and accuracy thereof, and nothing contained herein shall constitute any form of legal advice.

Content:

Die deutsche Antwort auf englische Limiteds

Nicolas Meyer, Cologne, Germany

The European Order for Payment procedure (EC Regulation No. 1896/2006).

Gaetano Sardo, Milano, Italy

Neues GmbH-Recht in der Schweiz

Paul Schaltegger, Zürich, Switzerland

Steuerwettbewerb innerhalb der Schweiz

Paul Schaltegger, Zürich, Switzerland

La législation anti-discrimination belge et la possibilité du "jeu de l'escalier" au sein des entreprises

Yves Rosenoer, Etienne Piret, Brussels, Belgium

Die deutsche Antwort auf englische Limiteds

Das neue GmbH-Recht

Das MoMA ist vielen bekannt. Mit dem New Yorker Museum of Modern Art hat jedoch das MoMiG wenig zu tun. Mit dem MoMiG, dem Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen reagiert der deutsche Gesetzgeber auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, dass ein in Deutschland Gewerbetreibender als Unternehmensform eine ausländische Rechtsform wählen kann.

Seitdem schossen insbesondere die englischen Limiteds (Ltd.) wie Pilze aus dem Boden, da dort das Haftungsrisiko auf ein einziges britisches Pfund begrenzt werden konnte. Der Ruf dieser Gesellschaftsform hat sich zwar in Deutschland nicht wesentlich gebessert, doch stand der deutsche Gesetzgeber in der Pflicht, zu reagieren und das Angebot in Deutschland an attraktiven Gesellschaftsformen zu erweitern. Letztlich bestand für den deutschen Mittelstand – einmal die Kommanditgesellschaft oder die GmbH & Co. KG außer Acht lassend – nur die Möglichkeit der Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) oder einer Aktiengesellschaft (AG).

Zwar erweiterte sich auch das europarechtliche Angebot an Gesellschaftsformen z.B. die Societas Europaea (vgl. CLR 2005/Vol. 2), doch ist diese Unternehmensform denkbar ungeeignet für den Jungunternehmer, der für seine Geschäftsidee die richtige Gesellschaftsform mit übersichtlichen Gründungskosten und überschaubarer Haftung sucht.

Nunmehr liegt jedenfalls der Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von

Missbräuchen vor, das einhellige Zustimmung

findet, so dass mit der im Wesentlichen unveränderten Ratifizierung dieses Entwurfes und dem Inkrafttreten des Gesetzes im ersten Halbjahr 2008 gerechnet werden kann.

Ziel des neuen Gesetzes ist, die Gründung einer GmbH zu erleichtern, zu beschleunigen und zu verbilligen, so durch die Abkopplung der Registereintragung von der Vorlage eventueller Genehmigungen, der Schaffung einer beurkundungsfreien Mustersatzung und der Zulassung einer haftungsbeschränkten Unternehmergesellschaft ohne Mindeststammkapital. Zwar legt der Gesetzgeber Wert darauf, dass das Haftungskapitalsystem der GmbH erhalten bleibt, jedoch wird auch hier die Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung in vielen Punkten vereinfacht.

Im Einzelnen:

(1.)

Neben der bewährten Gesellschaftsform der GmbH gibt es folglich in Zukunft eine Mini-GmbH, die offiziell den Namen Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) tragen muss. Nach dem neuen und beabsichtigten § 5 a Abs. 1 GmbHG soll der Unternehmer auch die Abkürzung UG (haftungsbeschränkt) wählen können, wobei man sicherlich darüber streiten kann, ob anlässlich dieser guten Idee nicht auch ein attraktiverer Unternehmenszusatz hätte gefunden werden können. Eine derartige UG (haftungsbeschränkt) ist dann gegeben, wenn eine Gesellschaft mit einem Stammkapital gegründet wird, welches den Betrag des Mindeststammkapitals unterschreitet, wobei zu berücksichtigen ist, dass das Mindeststammkapital einer normalen GmbH von EUR 25.000,00 auf EUR 10.000,00 gesenkt wird.

(2.)

Abweichend von der Vorschrift, dass bei Gründung einer GmbH zunächst nur die Hälfte des geforderten Stammkapitals einzuzahlen ist, muss bei einer haftungsbeschränkten

Unternehmergesellschaft das Stammkapital in voller Höhe sofort eingezahlt werden. Sacheinlagen sind ausgeschlossen. In der Bilanz des nach den §§ 242, 264 HGB (Handelsgesetzbuch) aufzustellenden Jahresabschlusses ist eine gesetzliche Rücklage zu bilden, in die ein Viertel des um einen Verlustvortrag geminderten Jahresüberschusses einzustellen ist. Dies bedeutet im Ergebnis, dass eine Unternehmergesellschaft mit nur einem Euro Startkapital gegründet werden kann, dann aber für den Fall der Gewinnerzielung ein Viertel des Jahresüberschusses als gesetzliche Rücklage einzustellen ist.

(3.)

Aber auch die Gründung einer normalen GmbH wird erheblich vereinfacht. Sofern die neue GmbH maximal drei Gesellschafter hat und die Gründung mit Barzahlung erfolgt, wird ein Mustergesellschaftsvertrag bereitgestellt, der nicht mehr durch einen Notar zur beurkunden ist.

Der deutsche Gesetzgeber jedenfalls hofft mit dieser Regelung, einen neuen Exportartikel zu schaffen. Die bisherige Vorschrift, dass eine deutsche GmbH ihren Sitz nicht im Ausland haben kann, wird gestrichen, so dass ein Anreiz geschaffen werden soll, das z.B. bei Gründung ausländischer Töchter deutscher Mütter auf die (neuen) nationalen Unternehmensformen zurück gegriffen wird.

(4.)

Neben Änderungen im System des Eigenkapitalersatzrechts sowie des gutgläubigen Erwerbs wird insbesondere der Missbrauch bei der Beerdigung insolventer GmbHs der Kampf angesagt. Es muss künftig eine inländische Geschäftsanschrift in das Handelsregister eingetragen werden. Sofern darunter ein Gläubigerschreiben nicht wirksam zugestellt werden kann, kann ohne weiteres eine öffentliche Zustellung erwirkt werden. In die Pflicht werden auch die Gesellschafter genommen, rechtzeitig einen Insolvenzantrag

zu stellen, falls sich der Geschäftsführer

proceedings;

abgesetzt hat.

Im Ergebnis - diese Reform des Rechts der Kapitalgesellschaften war überfällig. Die GmbH wird, auch mit gestutztem Mindestkapital, die attraktivste deutsche Unternehmensform bleiben. Ob der Markt die UG (haftungsbeschränkt) annehmen wird, bleibt abzuwarten. Im Vergleich zur englischen Limited ist sie - trotz des Rückstellungsgebots - eindeutig die für einen in Deutschland ansässigen Gewerbetreibenden die bessere Alternative.

Summary

The provisions of the new German Company Law intend to provide for amendments to the German law which make German companies more attractive and pushes back the English limited liability companies, often fancied by young german entrepreneurs.

Nicolas Meyer,
Rechtsanwalt

THE EUROPEAN ORDER FOR PAYMENT PROCEDURE (EC Regulation No. 1896/2006).

1.- On December 30 2006, the European Parliament and the Council approved the Regulation (EC) No. 1896/2006, instituting the European order for payment procedure (Official Journal of the European Union No L 399/4).

According to Art. 33, the Regulation shall apply starting from 12 December 2008.

The Regulation (EC) No. 1896/2006 is aimed to:

- simplify the procedure for recovery of uncontested claims between Member States;
- speed up the timing of the

- lower the costs of litigation in cross borders cases concerning uncontested pecuniary claims;
- allow the free circulation of European orders for payment throughout the Member States;
- avoid any recognition and enforcement proceedings in the

Member State where the judgement will be executed.

As per Art. 1 and 2 of the Protocol, the Regulation will not apply to Denmark.

2.- In compliance with Art. 2, the Regulation shall apply to civil and commercial cross-border matters.

The Regulation shall not apply to:

- a) rights in property concerning matrimonial relationship, wills and successions;
 - b) bankruptcy and winding up proceedings of insolvent companies;
 - c) social security claims;
 - d) claims arising from non-contractual obligations, unless they have been agreed upon by the parties;
- Furthermore, the European orders for payment shall not be issued in case of claims concerning incomes, customs and administrative matters or the liability of the State for acts and omissions in the exercise of its authority.

3.- The jurisdiction shall be determined in compliance with Regulation (EC) No 44/2001, but if the claim involves a contract concluded by a consumer for a purpose which can be regarded as being outside his/her trade or profession, and consumer is the defendant in the claim, the court that has jurisdiction over the case is the one located in the Member State where defendant is domiciled.

4.- The Annex to the Regulation provides a standard form for the application.

According to Art. 7, the application for the

European order of payment shall indicate:

- a) the names and the addresses of the parties and, where applicable, of their representatives, and of the court to which the application is filed;
- b) the amount of the claim, including principal, interest, eventual contractual penalties and costs;
- c) the cause of action, including a description of the circumstances laying the ground of the claim;
- d) the description of the evidences supporting the claim;
- e) the ground for jurisdiction;
- f) the cross border nature of the case.

The application shall be submitted in a paper form or by any other means of communication, including electronic, accepted by the Member State of origin and available to the court of origin. As per Art. 8, the Court shall give the claimant the opportunity to complete or rectify the application.

5.- The application shall be rejected if the requirements provided by Art. 8 are not met and if the claim is clearly not grounded. The rejection of the application can't be appealed.

Otherwise, within 30 days, the court shall issue an European order for payment together with a copy of the application form. The European order of payment must be served on the defendant following the procedural rules provided by the State in which the service shall be effected (Art. 13).

The defendant is entitled to file an opposition to the order by lodging a statement within 30 days from the date of service of the order. Otherwise, the order will become final and enforceable.

Where a statement of opposition is lodged, the proceedings shall continue before the competent courts of the Member State of origin in accordance with the rules of civil procedure, unless the claimant has explicitly requested that the proceedings be terminated in that event.

6.- The opposition to the order of payment shall be made within 30 days from the date of service. The statement, signed by the defendant or, where applicable, by his/her representative, must be submitted in paper form or by any other means of communication, including electronic (EC Directive 1999/93), accepted by a Member State of origin and available to the court of origin.

The court of origin shall declare the enforceability of the European order if within thirty days from the date of service no opposition has been filed.

Without prejudice to the provisions of the 1896/2006 EC Regulation, the enforcement procedures shall be governed by the law of the Member State of enforcement.

7.- According to Article 22, the enforcement shall, upon application by the defendant, be refused by the competent court in the Member State of enforcement if the European order for payment is irreconcilable with an earlier decision or order previously given in any Member State or in a third country, provided that:

- (a) the earlier decision or order involved the same cause of action between the same parties;
- and
- (b) the earlier decision or order fulfils the conditions necessary for its recognition in the Member State of enforcement;
- and
- (c) the irreconcilability could not have been raised as an objection in the court proceedings in the Member State of origin.

Enforcement shall, upon application, also be refused if and to the extent that the defendant has paid the claimant the amount awarded in the European order for payment.

Under no circumstances may the European order for payment be reviewed as to its substance in the Member State of enforcement.

Gaetano Sardo,
Avvocato

Neues GmbH-Recht in der Schweiz

Voraussichtlich per 1.1. 2008 tritt in der Schweiz das revidierte GmbH-Recht in Kraft. Die Revision bezweckt, die GmbH konsequent als personenbezogene Kapitalgesellschaft auszugestalten. Die GmbH ist vor allem geeignet für Unternehmen mit einem beschränkten, eher eng gefassten Kreis von Gesellschaftern. Wesentlichste Merkmale und Änderungen gegenüber dem früheren (seit 1936 geltenden) Recht sind die Folgenden:

Für die Gründung der GmbH genügt eine Person. Das Stammkapital beträgt mindestens CHF 20'000.00 und muss voll einbezahlt werden. Die GmbH kann vollständig ausländisch beherrscht sein, auch wenn die Gesellschafter die Geschäftsführung selber ausüben. Allerdings muss mindestens eine Person, welche die Gesellschaft vertreten kann, in der Schweiz Wohnsitz haben. Die Gesellschafter sind im Handelsregister einzutragen. Jeder Gesellschafter kann mehrere Stammanteile besitzen und die Übertragung der Stammanteile kann durch einfache Schriftform (Vertrag) erfolgen. Dies erleichtert im Gegensatz zum alten Recht, in dem die öffentliche Beurkundung vorgeschrieben war, die Übertragung von Gesellschaftsanteilen wesentlich.

Für Kapitalerhöhungen braucht es nicht mehr Einstimmigkeit, sondern es genügt eine Mehrheit von 2/3 der Gesellschafter, die mindestens die Hälfte des Stammkapitals halten. Das Bezugsrecht kann nur aus wichtigen Gründen aufgehoben werden.

Das neue Recht schliesst konsequent die persönliche Haftung der Gesellschafter aus. So ist auch die Möglichkeit von statutarischen Nachschusspflichten begrenzt. Gesellschafter und Geschäftsführer haben jedoch eine Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft; auch ein Konkurrenzverbot für Geschäftsführer und geschäftsführende Gesellschafter kann

statutarisch auferlegt werden. Die individuellen Ausgestaltungsmöglichkeiten sind vielfältig.

Eine ordentliche Rechnungsrevision muss dann durchgeführt werden, wenn in zwei aufeinander folgenden Rechnungsjahren zwei der folgenden Grössen überschritten werden:

Bilanzsumme von CHF 10 Mio., Umsatz von CHF 20 Mio., mehr als 50 Vollzeitstellen im Durchschnitt. Ist keine ordentliche Revision notwendig, besteht grundsätzlich die Pflicht zu einer eingeschränkten Revision. Eine solche Pflicht entfällt dann, wenn weniger als 10 Vollzeitstellen bestehen und alle Gesellschafter auf die Revision verzichten (opting-out). In steuerlicher Hinsicht wird die GmbH wie jede andere Kapitalgesellschaft behandelt.

Mit der Gesetzesrevision wird die GmbH in der Schweiz zur bevorzugten Gesellschaftsform für Unternehmen mit einem eingeschränkten Kreis von Gesellschaftern.

Summary

As per January 1st, 2008 the new regulations for companies with limited liability (GmbH) will come into force. It is new that one person is sufficient for the formation and running of the company. There will not be any restrictions for foreign persons as shareholders. However, at least one person representing the company needs to be resident in Switzerland. The personal liability of the partners is strictly excluded. The company with restricted liability will definitely be the favoured company form for a limited number of shareholders.

Paul Schaltegger

Rechtsanwalt, Zürich

Steuerwettbewerb innerhalb der Schweiz

In der Schweiz hat jeder der 26 Kantone und Halbkantone sein eigenes Steuergesetz. Materiellrechtlich sind die kantonalen Steuergesetze aufgrund des eidgenössischen Steuerharmonisierungsgesetzes weitgehend harmonisiert worden, es bestehen jedoch in der Höhe der Steuerbelastungen massive

Unterschiede. Die Kantone stehen untereinander in einem intensiven Steuerwettbewerb. Diese Wettbewerbssituation ist einer der Gründe dafür, dass die Schweiz im internationalen Vergleich mit einer relativ moderaten Steuerbelastung gut dasteht.

Die Eidgenössische Steuerverwaltung hat kürzlich den Bericht über die Steuerbelastung in der Schweiz im Jahr 2006 publiziert. Die Publikation enthält grosse Mengen an statistischen Daten. Im Bericht wird die Steuerbelastung in den einzelnen Kantonshauptorten miteinander verglichen, und zwar jeweils separat die Belastung der natürlichen Personen mit Einkommens- und Vermögenssteuern, die Belastung der juristischen Personen mit Reingewinn- und Kapitalsteuern sowie die Belastung mit der Motorfahrzeugsteuer. Zusammen ergibt sich der Gesamtindex der Steuerbelastung, wobei das schweizerische Mittel 100% beträgt.

Wie im Vorjahr nimmt der Kanton Zug bei der Gesamtbelastung die Spitzenposition ein (Gesamtindex 52.4 % gegenüber dem schweizerischen Mittel von 100%). Darauf folgen die Kantone Schwyz (68.5 %), Tessin (74.3 %), Nidwalden (78.0 %), Thurgau (84.0 %) und Zürich (85.8 %). Am Schluss der Rangliste liegen die Kantone Uri (137.8%), Obwalden (136.0%) und Neuenburg (133.7%).

Beim Teilindex der Belastung der juristischen Personen mit Reingewinn- und Kapitalsteuern hat nach einer Steuergesetzrevision der

(Index 48.2%) vor den Kantonen Zug (53.8 %), Appenzell Innerrhoden (58.9 %), Nidwalden (68.5 %), Thurgau (68.7%) und Schwyz (68.8 %).

Im Kanton Zug mit der geringsten Steuerbelastung ist die durchschnittliche Steuerbelastung rund 2 ½ Mal geringer als im Kanton Uri. Auch innerhalb der oft steuergünstigen Schweiz gibt es somit den "Steuerhimmel" und die "Steuerhölle", je nach Wahl des Kantons (und der Gemeinde in

diesem Kanton) für den eigenen Wohnsitz oder den Sitz einer Gesellschaft. In jedem Fall lohnt sich vor einem Umzug in die Schweiz oder einer Unternehmensgründung in der Schweiz die Beratung durch einen erfahrenen Steuerspezialisten.

Summary

In Switzerland each of the 26 Cantons and Half-Cantons has its own tax-law. The tax-laws are harmonized, however the tax charge differs extremely. According to the newest report of the Swiss Tax Administration concerning the tax burden in Switzerland in 2006 the Canton Zug takes the leading position (tax burden 52.4 %, 100% = Swiss average), before Schwyz (68.5 %), Tessin (74.3 %), Nidwalden (78.0 %), Thurgau (84.0 %) and Zurich (85.8 %). In the Canton Zug with the lowest average taxes the tax burden is 2 ½ times less than in the Canton Uri (137.8 %). "Tax heaven" and "tax hell" also exist within Switzerland.

Paul Schaltegger
Rechtsanwalt, Zürich

La législation anti-discrimination belge et la possibilité du "jeu de l'escalier" au sein des entreprises

Résumé: La législation belge anti-

discrimination (suivant en cela la législation

européenne) a connu ces dernières années des évolutions importantes. La jurisprudence évolue également. Selon que l'on se place du côté de l'employeur ou du travailleur l'on considérera soit qu'il s'agit d'une atteinte critiquable à la liberté d'embauche ou de promotion, soit au contraire qu'il s'agit d'une garantie contre l'arbitraire.

Dans la foulée des directives n°s 2004/43 du 29 juin 2000 et 2000/78 du 27 novembre 2000 du Conseil des Communautés Européennes, le législateur belge a consacré, en 2003, la règle générale de la prohibition de la discrimination tant directe ou qu'indirecte s'agissant (notamment) des conditions de rémunération (article 2 § 4 de la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination (dites "Loi Mahoux").

La loi définit la discrimination directe comme étant la différence de traitement qui manque de justification objective et raisonnable (article 2 § 1er de la loi du 25 février 2003) et la discrimination indirecte comme étant celle qui résulte d'une disposition, d'un critère ou d'une pratique apparemment neutre mais ayant un résultat dommageable pour des personnes et ne reposant pas sur une justification objective et raisonnable (article 2 § 2 de la loi du 25 février 2003).

Elle s'applique tant dans le secteur privé que dans le secteur public (article 2 § 4 de la loi du 25 février 2003).

Alors que, initialement, la loi énumérait exhaustivement les critères de discrimination prohibés (sexe, prétendue race, couleur, ascendance, origine nationale ou ethnique, orientation sexuelle, état civil, naissance, fortune, âge, conviction religieuse ou philosophique, état de santé actuel ou futur, handicap, caractéristique physique), la Cour d'Arbitrage (actuellement "Cour Constitutionnelle"), en 2004, l'a tenue pour... discriminatoire en ce qu'elle procédait à une

telle limitation des critères de discrimination prohibés (cfr l'arrêt n°157/2004 de la Cour

d'Arbitrage du 6 octobre 2004 (M.B. 18 octobre 2004).

Actuellement, la loi du 25 février 2003 prohibe dès lors toutes discriminations non objectivement et raisonnablement justifiables (notamment) s'agissant des conditions de rémunération.

Au plus, s'agissant de l'âge, suite à une modification intervenue en 2006, la loi du 25 février 2003 précise-t-elle que les différences de traitement fondées sur l'âge "ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées, par un objectif légitime, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail ou tout autre objectif légitime comparable, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires" article 2bis al 1er de la loi du 25 février 2003).

La loi préserve d'autre part la possibilité de discriminations positives (destinées à prévenir ou compenser les désavantages d'une situation en soi défavorable) (article 4 de la loi du 25 février 2003).

La loi permet aux travailleurs concernés d'agir en cessation de l'acte discriminatoire (articles 19 et 20 de la loi du 25 février 2003).

Elle institue d'autre part un mécanisme de protection contre le licenciement des travailleurs intentant une procédure ou ayant formulé une plainte du chef de discrimination calqué sur le mécanisme valant en matière d'actions en cessation et de plaintes du chef de violence ou d'harcèlement moral ou sexuel au travail (cfr l'article 21 de la loi de la loi du 25 février 2003) (en pratique, l'employeur d'un préposé ayant déposé plainte du chef de discrimination ou ayant agi en cessation de ce chef ne peut mettre fin au contrat de travail, pendant un an à dater de la plainte) (pendant la durée de la procédure et pendant un an après son achèvement en cas d'action en

cessation) sauf à démontrer que le licenciement n'est pas motivé par la dite

plainte ou la dite action en cessation (à défaut, l'employeur, en cas de refus de réintégration, sera redevable d'une indemnité de protection correspondant à six mois de rémunération)).

Enfin, au terme d'une disposition ayant déjà fait couler beaucoup d'encre concernant la pratique des tests de situation, s'agissant de la charge de la preuve, la loi du 25 février 2003 prévoit qu'il incombe à la partie défenderesse (le plus logiquement, en matière de discrimination dans la rémunération : l'employeur), si des faits (tels des données statistiques ou des tests de situation) permettant de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte sont établis, de démontrer l'absence de discrimination.

(au sujet de la loi du 25 février 2003 : voir notamment : Bayart C., "De discriminatiewet", *Oriëntatie*, 2003, p. 50; Bayart C., "Discriminatie tegenover differentiatie – arbeidsverhoudingen na de Discriminatiewet – Arbeidsrecht na de Europese ras – en Kadderichtlijn", Bruxelles, Larquier, 2004; Cuypers D., "There will never be equality in the servant's hall. Gelijkeid in het arbeidsrecht", in UFSIA, "Vrijheid en gelijkheid, de horizontale werking van gelijkheidsbeginsel en de nieuwe antidiscriminatiewet", Anvers, Maklu, 2003, p. 478 – 482; Foubert P., "Het discriminatieverbod in de arbeidsrelatie – een overzicht van de relevante Europeesrechtelijke bepalingen", *Oriëntatie*, 2002, p. 197; Hofkens J. et Demeestere S., "Discriminatie recht in de arbeidsverhoudingen – impact van de nieuwe discriminatiewet op de arbeidsrelatie", Mechelen, Ced Samsom, 2003; Van Den Langenbergh K., "Discriminatie van gehandicapten bij aanwerving : een verkennende analyse", in Velaers J. et Vrielinck J., "Vrijheid en gelijkheid. De horizontale

werking van gelijkheidsbeginsel en de nieuwe Antidiscriminatiewet", Anvers-

Apeldoorn, Maklu, 2003; Verhelst I; et De Wilde I., "De gevolgen van de Antidiscriminatiewet voor het arbeidsrecht", *NjW*, 2003, p. 440 es.;...).

La jurisprudence faisant application de la loi du 25 février 2003 est actuellement encore relativement rare en matière de droits à rémunération.

La chose est toutefois surprenante.

La loi du 25 février 2003 (et plus encore depuis son annulation partielle au terme de l'arrêt de la Cour d'Arbitrage du 18 octobre 2004) constitue en effet un outil de nature à remettre en question (presque) toutes situations de rémunérations différentes entre travailleurs réalisant des tâches identiques voire même seulement comparables (discriminés à raison notamment de l'âge ou de l'ancienneté) ou (au contraire (le cas échéant)) entre travailleurs présentant des caractéristiques potentiellement pertinentes communes (d'ancienneté, de qualifications,...) mais accomplissant des tâches différentes.

Ainsi, notamment :

- il n'est nullement inconcevable que la loi du 25 février 2003 puisse servir à vanter l'illicéité des barémisations sectorielles fondées sur l'ancienneté et/ou l'âge,
- il n'est nullement inconcevable que la loi du 25 février 2003 puisse servir à soutenir l'illicéité de différenciations salariales fondées sur des caractéristiques de différences quant aux tâches accomplies non raisonnablement suffisamment pertinentes

(cfr notamment : Bayart C., "Discriminatie tegenover differentiatie –

arbeidsverhoudingen na de
Discriminatiewet – Arbeidsrecht na de

l'entreprise ou l'occasion d'une réflexion (et
d'une rédefinition) générale quant à l'allocation

Europese Ras – en Kadderichtlijn”,
Bruxelles, Larcier, 2004, p. 448 à 450).

du coût salarial. Pour plus d'équité et
(partant) plus de motivation...

La loi du 25 février 2003 étant de nature à
servir de fondement à de multiples actions de
travailleurs tendant à obtenir une rémunération
égale à celles d'autres à raison de la prise en
considération de multiples paramètres (identité
des tâches accomplies, identité des
qualifications professionnelles,...), par le biais
d'un enchaînement de mécanismes de

levelling-up, un scénario de majorations en
cascade des rémunérations d'application au
sein de l'entreprise pourrait, en certains cas,
être envisagé :

X exerçant un travail comparable à Y mais
comptant moins d'ancienneté et moins
rémunéré que lui tient cette discrimination
(fondée sur l'âge) pour non raisonnablement
et objectivement justifiable et agit en paiement
d'une rémunération correspondante..

Y, du même âge et de la même ancienneté
que Z mais exerçant une tâche différente et
moins rémunérée, agit en paiement d'une
rémunération comparable à celle de ce
dernier, en invoquant le caractère non
raisonnablement pertinent des différences
séparant leurs activités.

Si Y obtient gain de cause, X risque à nouveau
d'agir en vue d'obtenir la rémunération de Y
(en invoquant le caractère non objectivement
et raisonnablement justifié de la différence de
traitement les séparant)...

Un tel scénario relève des potentialités de la
loi du 25 février 2003 et est indubitablement
dans l'air du temps. La mise en exergue de la
rémunération promérite à l'heure et/ou à la
pièce peut le cas échéant encore amplifier le
phénomène....

Selon le côté de la rampe auquel on se tient,
on y verra un péril pour la trésorerie de

Summary

The belgian legislation concerning measures
against discrimination (following the european
legislation) has known important evolutions
these last years. So have court decisions.

From the employers point of view it will be
considered as a criticable offence against the
liberty of hiring and promotion; from the
workers point of view as a guarantee against
the arbitrary.

Yves Rosenoer, Etienne Piret

Avocate

Published by:

ULN united.legal.network.eeig., Hohenstaufenring 63
D-50674 Köln / Cologne, Reg. Cologne HR. A 14903,
Belgium, Canada, Finland, France, Germany, Greece,
Italy, Norway, Poland, Serbia, Switzerland, United
Kingdom, Turkey

Authors:

Nicolas Meyer, Rechtsanwalt, Fachanwalt für
Verwaltungsrecht, Hohenstaufenring 63
D-50674 Köln/ Cologne, e-mail:
RA.Meyer.Cologne@t-online.de

Gaetano Sardo, Avvocato,
Via Falcone 5, 20123 Milano, Italy, e-mail:
gaetanosardo@studiolegalesardo.it

Dr. Paul Schaltegger, Rechtsanwalt
Florastrasse 49, CH - 8008 Zürich
e-mail: p.schaltegger@lesdroits.ch

Yves Rosenor, Etienne Piret, Avocats
Rue J.B. Colynsstraat 98, B - 1050 Brussels,
e-mail: rosenoerlawyers@skynet.be