

S.25.0060.F

*Conclusions de M. l'avocat général MORMONT :*

### **Le litige.**

1.

Le litige a trait à l'organisation de l'élection, au sein de la défenderesse et en 2024, pour le comité pour la prévention et la protection au travail.

Les circonstances de fait pertinentes, telles qu'elles résultent de l'arrêt attaqué, sont les suivantes.

La défenderesse est une société constituée en août 2023 qui a repris, le 8 décembre 2023, l'exploitation d'un supermarché situé en région bruxelloise et précédemment exploité par la s.a. Delhaize Le Lion. Depuis cette reprise, l'exploitation de ce supermarché constitue la seule activité de la défenderesse et le nombre de travailleurs qu'elle a repris et qu'elle occupe est compris entre 50 et 99. Lors des élections sociales de l'année 2000 au sein de la s.a. Delhaize Le Lion et pour le comité pour la prévention et la protection au travail, le supermarché concerné était intégré dans une unité technique d'exploitation regroupant les 22 supermarchés situés en région bruxelloise. Il existait par ailleurs cinq autres unités techniques d'exploitation regroupant le personnel des autres supermarchés et encore trois unités techniques d'exploitation pour le personnel du « bureau central » et celui des deux centres de distribution.

2.

En janvier 2024, la première demanderesse a mis la défenderesse en demeure d'entamer la procédure électorale pour le comité pour la prévention et la protection au travail, avant d'agir en justice à cette fin.

### **Les moyens.**

3.

Le premier moyen est dirigé contre la décision de l'arrêt que la défenderesse ne devait pas organiser d'élection pour le comité pour la prévention et la protection au travail pour la « législature sociale » 2024.

4.

Le moyen soutient qu'il se découle des dispositions de droit européen qu'il cite qu'il ne peut se déduire du seul changement de l'unité juridique employeur par le fait d'un transfert d'entreprise que l'entreprise ou la partie d'entreprise transférée ne constitue plus une unité économique au niveau de laquelle les droits des travailleurs à être représentés doivent être maintenus. Il en découlerait également que les droits à la représentation des travailleurs occupés avant le transfert doivent être garantis et, enfin, que les travailleurs transférés doivent être pris en considération pour le calcul du nombre de travailleurs requis pour l'institution d'un organe de représentation dans l'entité transférée.

Le moyen insiste encore sur l'obligation pour les juridictions nationales d'interpréter, dans toute la mesure du possible, le droit interne à la lumière du droit de l'Union.

Le moyen soutient que lorsque l'unité technique d'exploitation correspond à une entité économique transférée sans autre modification que celle de l'employeur en sorte que les travailleurs de cette unité technique d'exploitation ont été occupés sans discontinuité dans la même entité économique avant et après le transfert, ils répondent à la condition d'occupation au sens de l'article 49 de la loi du 4 août 1996.

Le moyen fait encore valoir que l'unité technique d'exploitation doit être déterminée dans le cadre des élections sociales à venir et non en fonction de l'unité technique définie pour les élections précédentes.

Partant, les travailleurs occupés au sein d'une unité économique transférée doivent être pris en considération pour le calcul du nombre de travailleurs requis pour la législature sociale suivante dans l'unité technique d'exploitation résultant du transfert.

L'arrêt qui ne prend pas en compte, pour le calcul du nombre de travailleurs requis, les travailleurs occupés pendant la période de référence au sein du même supermarché avant le transfert d'entreprise méconnaîtrait ainsi tant la notion de travailleur occupé au sein de l'entreprise et que la notion d'entreprise; il violerait de même les droits à la représentation des travailleurs transférés.

Subsidiairement, le moyen propose qu'une question préjudicielle soit posée à la Cour de justice de l'Union européenne sur l'interprétation des dispositions concernées.

5.

Le second moyen est dirigé contre la même décision de l'arrêt que la défenderesse ne devait pas organiser d'élection pour le comité pour la prévention et la protection au travail pour la « législature sociale » 2024 et contre celle de ne pas poser de question préjudicielle à la Cour constitutionnelle sur la conformité de l'article 2 de la loi du 4 avril 2019 à l'article 23 de la Constitution.

6.

En une première branche, le moyen fait grief à l'arrêt de considérer qu'il n'est pas contesté que, même avant la modification législative du 4 avril 2019, un transfert intervenu après la période de référence ne permettait pas de prendre en compte le personnel occupé pendant cette période, ce alors que les demanderessees n'auraient jamais admis cette interprétation. L'arrêt violerait ainsi la foi due à leurs conclusions.

En une seconde branche, le moyen soutient que l'arrêt violerait l'article 23 de la Constitution et l'effet de *standstill* qu'il implique en refusant de vérifier l'existence d'un recul significatif de la protection sociale qu'entraînerait la modification législative du 4 avril 2019 ; il violerait encore l'article 26 de la loi du 6 janvier 1989 en refusant d'interroger la Cour constitutionnelle à ce sujet. Subsidiairement, cette branche du moyen invite la Cour à poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle.

### **Appréciation.**

7.

Selon l'article 49, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, des comités pour la prévention et la protection au travail sont institués dans toutes les entreprises occupant habituellement en moyenne au moins 50 travailleurs<sup>1</sup>.

Selon l'alinéa 2 de cet article, sans préjudice des dispositions de l'article 69<sup>2</sup> et de l'article 76bis<sup>3</sup>, il y a lieu d'entendre pour l'application de la section consacrée à la constitution des comités, par entreprise, l'unité technique d'exploitation, définie, dans le cadre de la loi<sup>4</sup>, à partir des critères économiques et sociaux ; en cas de doute ces derniers prévalent et, d'autre part, par travailleurs, les personnes occupées au travail en vertu d'un contrat de travail ou d'un contrat d'apprentissage.

La loi du 4 décembre 2007 relative aux élections sociales, qui constitue le texte d'exécution des lois du 4 août 1996 et 20 septembre 1948<sup>5</sup>, confirme également, par son article 6, § 2, qu'un comité doit être institué dans les entreprises occupant habituellement en moyenne au moins cinquante travailleurs.

L'unité technique d'exploitation n'est pas autrement définie par la loi. On ne s'y attardera pas dès lors qu'il ne s'agit pas de l'objet du pourvoi, mais on retiendra que la notion est envisagée de manière souple, propre à appréhender les réalités spécifiques à chaque entreprise, mais également dynamique pour tenir compte de leurs évolutions, récentes voire futures<sup>6</sup>.

8.

L'article 51bis de la loi du 4 août 1996 dispose que le calcul du nombre de travailleurs occupés habituellement en moyenne, visé notamment à l'article 49<sup>7</sup>, s'effectue sur une période de référence déterminée par le Roi ; en cas de transfert conventionnel d'entreprise au sens de la section 6 du présent chapitre ou en cas de transfert sous autorité de justice au sens de la section 7 du présent chapitre pendant cette période de référence, il n'est tenu compte que de la

<sup>1</sup> Ce seuil est ramené à 20 travailleurs dans les mines, minières et carrières souterraines, cette hypothèse étant évidemment étrangère à l'espèce.

<sup>2</sup> Cet article est inséré dans une section qui a trait aux conséquences des transferts d'entreprise et reprises d'actif. Il définit, pour l'application de cette section, l'entreprise comme l'entité juridique.

<sup>3</sup> Cet article est inséré dans une section qui a trait aux conséquences des transferts sous autorité de justice. Il définit également, pour l'application de cette section, l'entreprise comme l'entité juridique.

<sup>4</sup> L'ajout des termes *dans le cadre de la présente loi* par la loi du 3 mai 2003 portant des dispositions diverses relatives aux élections sociales vise à distinguer la loi du 4 août 1996 de celle du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie et qui concerne l'institution des conseils d'entreprise, loi au sein de laquelle un ajout similaire a été accompli également. Il s'agit de confirmer que, nonobstant le fait que ces deux lois recourent au même vocable d'unité technique d'exploitation, il peut recevoir dans ces cadres distincts — les deux organes sociaux poursuivant des finalités différentes — des significations distinctes. L'entreprise est ainsi appréhendée de manière non seulement organique mais également fonctionnelle (voy. J.F. GÉRARD, « Les élections sociales 1991 », *JTT* 1992, p. 161). Dit de manière résumée, l'unité technique d'exploitation peut avoir un périmètre différent pour l'institution du conseil d'entreprise et pour celle du comité pour la prévention et la protection au travail. *Voy. Doc. Parl.*, Ch., sess. 2002-2003, n° 50-2266/1, p. 5.

<sup>5</sup> Il peut sembler étrange que ce texte d'exécution ait le même niveau normatif que les lois organiques qu'il met en œuvre. Ce procédé vise à soustraire ce texte au contrôle incident de conformité aux règles supérieures qui pouvait être opéré, sur la base de l'article 159 de la Constitution, à l'égard des arrêtés royaux qui le précédaient.

<sup>6</sup> Cass. 27 novembre 2000, RG S.00.0076.N, *Pas.* 2000, n° 646. *Voy.* aussi Cass. 24 février 1992, RG 9279, *Pas.* 1992, I, n° 330. H.F. LENAERTS et O. WOUTERS, « Élections sociales 2020. Chronique de jurisprudence (1<sup>ère</sup> partie) », *JTT* 2023/16, p. 267.

<sup>7</sup> Mais aussi à l'article 50, qui vise le cas où l'entreprise occupe, en tant qu'entité juridique, au moins 50 travailleurs ou encore à l'article 51 qui concerne l'hypothèse où le Roi a étendu l'obligation d'instituer un Comité lorsque les employeurs occupent habituellement en moyenne moins de 50 travailleurs.

partie de la période de référence située après le transfert conventionnel ou après le transfert sous autorité de justice.

Cette période de référence est définie par l'article 7, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 4 décembre 2007 comme la période de quatre trimestres qui débute le premier jour du sixième trimestre qui précède celui au cours duquel se situe le jour des élections<sup>8</sup>. La moyenne des travailleurs occupés dans l'entreprise au sens de l'article 49 de la loi du 4 août 1996 — c'est-à-dire l'unité technique d'exploitation — est calculée en divisant par trois cent soixante-cinq le total des jours civils compris dans chaque période commençant à la date de l'entrée en service et se terminant à la date de sortie de service, pour chaque travailleur.

En cas de transfert d'entreprise durant la période de référence, le calcul se fait, selon l'article 7, § 3, de la loi du 4 août 1996, sur la base de la partie de la période de référence précitée se situant après le transfert et en divisant par le nombre de jours civils se situant dans cette même partie le total des jours civils d'occupation, pour chaque travailleur.

9.

Il découle de ce qui précède que c'est, en règle, au sein de l'unité technique d'exploitation que se calcule l'occupation moyenne et que s'apprécie le dépassement du seuil prévu pour l'institution d'un comité pour la prévention et la protection au travail.

10.

Selon l'article 9 de la loi du 4 décembre 2007, dans sa version applicable aux élections de 2024, les élections pour la désignation des délégués du personnel des conseils d'entreprise et des comités pour la prévention et la protection au travail ont lieu pendant la période qui débute le 13 mai 2024 et qui se termine le 26 mai 2024.

L'article 10, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, de la même loi prévoit qu'au plus tard le soixantième jour précédant celui de l'affichage de l'avis annonçant la date des élections, l'employeur informe par écrit le conseil et le comité, ou, à défaut, la délégation syndicale sur la nature, les domaines et le degré d'autonomie ou de dépendance du siège vis-à-vis de l'entité juridique ou sur la nature, les domaines et le degré d'autonomie ou de dépendance des entités juridiques vis-à-vis de l'unité technique d'exploitation.

L'article 11, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, de la loi énonce qu'entre le soixantième et le trente-cinquième jour précédant celui de l'affichage de l'avis annonçant la date des élections, l'employeur consulte le conseil, le comité, ou, à défaut, la délégation syndicale sur le nombre d'unités techniques d'exploitation ou d'entités juridiques pour lesquelles des organes doivent être institués ainsi que sur leur description, de même que sur la division de l'entité juridique en unités techniques d'exploitation avec leur description et leurs limites ou le regroupement de plusieurs entités juridiques en unités techniques d'exploitation avec leur description et leurs limites.

---

<sup>8</sup> Cette période a été modifiée par la loi du 4 avril 2019 — qui fait l'objet du second moyen — puisqu'auparavant, il s'agissait de la période de quatre trimestres qui précèdent le trimestre dans lequel se situe l'affichage de l'avis annonçant la date des élections. Autrement dit, avant les élections sociales de 2020, la période de référence était l'année civile précédant celle du vote (dite année -1) ; depuis lors il s'agit des trois premiers trimestres de cette année (-1) et du quatrième de l'année précédente (-2). Cette modification avait pour objet d'éviter que la procédure électorale soit entamée avant la fin de l'année -1 alors que le décompte définitif du nombre de travailleurs n'avait pu avoir lieu et qu'une incertitude pouvait encore subsister sur le dépassement du seuil ; désormais, le calcul peut être accompli avec certitude avant l'entame de la procédure (sous réserve bien entendu des discussions qui peuvent s'y tenir quant au périmètre des unités techniques d'exploitation).

L'article 12, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, dispose quant à lui qu'au plus tard le trente-cinquième jour précédant celui de l'affichage de l'avis annonçant la date des élections, l'employeur communique par écrit au conseil et au comité ou, à défaut, à la délégation syndicale, ses décisions concernant le nombre d'unités techniques d'exploitation ou d'entités juridiques pour lesquelles des organes doivent être institués, avec leur description, ainsi que la division de l'entité juridique en unités techniques d'exploitation avec leur description et leurs limites ou le regroupement de plusieurs entités juridiques en unités techniques d'exploitation avec leur description et leurs limites.

L'article 12bis de la loi organise un recours contre les décisions de l'employeur, qui doit être introduit au plus tard le septième jour qui suit le trente-cinquième jour visé à l'article 12 et tranché, sans appel ni opposition possible, dans les vingt-trois jours qui suivent le jour de la réception du recours.

11.

On le voit, c'est au moment du début de la procédure électorale que se fait et que s'apprécie la définition des unités techniques d'exploitation.

C'est alors sur cette base que s'apprécie l'occupation moyenne pendant la période de référence au sein de l'unité technique d'exploitation ou des unités techniques d'exploitation qui viennent d'être ainsi définies pour la législation sociale à venir.

12.

Ces dispositions n'exigent par contre pas que l'unité technique d'exploitation à venir ait en outre été une même unité technique d'exploitation au sein de la période de référence.

Elles requièrent uniquement de pouvoir rattacher les travailleurs occupés pendant la période de référence à l'unité technique d'exploitation à venir, c'est-à-dire de vérifier qu'ils étaient occupés au sein de l'ensemble qui est *désormais* défini comme une unité technique d'exploitation, qu'il l'ait été auparavant ou non<sup>9</sup>. Ce rattachement peut être malaisé, comme il peut au contraire s'avérer relativement simple comme en l'espèce: l'unité technique d'exploitation que retient l'arrêt et sur laquelle les parties s'accordent constitue une entité — un supermarché — facilement identifiable et délimitable, et à laquelle il est aisé de rattacher des travailleurs.

Raisonné autrement, et exiger comme le fait l'arrêt attaqué que l'unité technique d'exploitation ait existé comme telle pendant la période de référence, ferait pratiquement obstacle à la modification du périmètre des unités techniques d'exploitation d'une élection sociale à l'autre. Une telle modification empêche en effet nécessairement l'unité technique d'exploitation nouvellement définie d'avoir existé comme telle pendant la période de référence et, partant, de se voir attribuer du personnel pouvant être comptabilisé (reportant ainsi à l'élection suivante l'effet de la modification, pour autant qu'une autre ne soit pas intervenue entre temps)<sup>10</sup>. Or, l'intention du législateur a précisément été, non de figer ce périmètre de manière définitive, mais d'en organiser une nouvelle appréciation en vue de chaque nouvelle période électorale<sup>11</sup> et de le faire dans une approche dynamique.

<sup>9</sup> J. VANTHOURNOUT, « Bedrijfsreorganisaties. Impact op de sociale verkiezingen », *NJW* 2024, p. 54.

<sup>10</sup> Voy. aussi l'exemple donné par J. VANTHOURNOUT, *op. cit.*, p. 54.

<sup>11</sup> H.F. LENAERTS et O. WOUTERS, *op. cit.*, p. 270.

13.

Il existe par ailleurs diverses dispositions régissant certaines hypothèses de transfert d'entreprise.

On a cité celles qui règlent le cas du transfert d'entreprise qui intervient pendant la période de référence, imposant un mode de calcul spécifique et destiné à faciliter l'opération que l'on a évoquée au point qui précède et à prendre en compte la situation la plus proche de la période électorale.

On peut encore mentionner celles de la section 6 de la loi du 4 août 1996 qui concernent le sort des organes sociaux existants, et des délégués qui les composent ainsi que des candidats, en cas de transfert d'entreprise en cours de législature sociale<sup>12</sup>. Les règles de cette section sont cependant indifférentes à la manière dont sont définies les unités techniques d'exploitation et dont sont comptabilisés leurs travailleurs lors de l'échéance électorale suivante.

Aucune de ces règles n'a pour conséquence d'exiger que l'unité technique d'exploitation ait existé, en tant que telle et identique, pendant la période de référence pour être considérée comme ayant occupé du personnel durant celle-ci.

14.

En l'espèce, l'arrêt relève que, lors des élections sociales de 2020, les vingt-deux supermarchés [de la société Delhaize le Lion] situés à Bruxelles étaient regroupés au sein d'une même unité technique d'exploitation. Il relève encore que, dans le cadre d'une opération globale de restructuration consistant à franchiser ces supermarchés, le 8 décembre 2023, la défenderesse a repris le supermarché situé à « Roodebeek ».

L'arrêt constate que le nombre de travailleurs transférés par la société Delhaize à la défenderesse dans le cadre de la convention collective de travail n° 32bis se situe entre cinquante et nonante-neuf et que, en décembre 2023, la procédure électorale pour les élections sociales de 2024 a débuté. Il relève que la défenderesse a estimé ne pas devoir entamer la procédure électorale.

Il énonce qu'il n'est pas contesté que le supermarché en cause, depuis sa reprise par la défenderesse, constitue une unité technique d'exploitation.

L'arrêt considère que le transfert conventionnel d'entreprise de la société Delhaize à la défenderesse résultant de la reprise du supermarché s'est produit entre la fin de la période de référence le 30 septembre 2023 et la période des élections sociales du 13 au 26 mai 2024.

Il considère que, « lorsqu'on examine si une entreprise, à savoir une unité technique d'exploitation, a eu une occupation moyenne habituelle de cinquante travailleurs pendant la période de référence, il faut qu'il s'agisse de la même entreprise, unité technique d'exploitation », que « cette entreprise, unité technique d'exploitation, doit avoir existé comme telle pendant tout ou partie de la période de référence et ce, indépendamment de l'entité juridique qui, elle, peut avoir changé », que, « en cas de transfert d'entreprise, si

---

<sup>12</sup> Voy. E. PLASSCHAERT et S. WINTGENS, « Le sort des organes représentatifs des travailleurs et des représentants en cas de transfert » in J.F. LECLERCQ et al. (dir.), *La cession d'entreprise : les aspects sociaux*, Bruxelles, Larcier 2011, p. 112-124.

l'entreprise, unité technique d'exploitation [...], dont on examine [l'occupation], n'est pas la même entreprise, unité technique d'exploitation, que celle qui, pendant la période de référence, a occupé les travailleurs [...] ensuite transférés, alors l'entreprise examinée n'est pas celle qui a occupé du personnel pendant la période de référence ». Il expose encore qu'« en effet, [si un] transfert d'entreprise entraînant une modification de l'unité technique d'exploitation intervient après la période de référence [...], ce n'est plus la même entreprise qui existait pendant et après la période de référence et ce, indépendamment d'un changement d'identité juridique ».

L'arrêt poursuit en énonçant que, avant le transfert, « le supermarché transféré [faisait partie] d'une unité technique d'exploitation plus large au sein de la société Delhaize », qu'« il ne constituait pas en tant que tel une unité technique d'exploitation », que, depuis le transfert, il « constitue [...] une unité technique d'exploitation propre », qu'il « n'est donc pas la même entreprise, unité technique d'exploitation, que celle qui occupait ces mêmes travailleurs pendant la période de référence ».

Il en déduit que « l'actuelle unité technique d'exploitation n'occupait donc pas de personnel pendant la période de référence ».

15.

Ne prenant pas en considération les travailleurs qui étaient occupés pendant la période de référence dans l'unité technique d'exploitation qu'il définit pour les élections sociales de 2024, l'arrêt viole les articles 49, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 4 août 1996 et 6, § 2, de la loi du 4 décembre 2007 et ne décide ainsi pas légalement que la condition d'une occupation moyenne habituelle de cinquante travailleurs pendant la période de référence n'est pas remplie.

16.

Le premier moyen est fondé, sans qu'il soit nécessaire de poser la question préjudicielle qu'il suggère à titre subsidiaire.

Par ailleurs, le second moyen n'est pas de nature à entraîner une cassation plus étendue.

### **Conclusion :**

Cassation, sauf en tant que l'arrêt déclare l'appel recevable. Il y a également lieu de dire l'arrêt commun à la partie appelée à cette fin.