

## Quelques précisions sur l’affichage X, nouvelle étape de la procédure électorale relative aux élections sociales 2016

Entre le 9 et le 22 février 2016, les entreprises tenues à l’institution d’un conseil et/ou d’un comité devront procéder à une nouvelle formalité essentielle : l’« affichage X ».

Après avoir rappelé le prescrit légal, nous nous attarderons sur quelques questions spécifiques.

### **I. Généralités**

L’opération réalisée au jour X est régie par l’article 14 de la loi du 4 décembre 2007 relative aux élections sociales. Il s’agit de communiquer aux travailleurs une information sur une série de points (énumérés ci-après). Elle est le fait du conseil et/ou du comité (ou, à défaut d’organe déjà institué, de l’employeur).

Cette information est communiquée par la voie d’un écrit (correspondant au modèle fixé) daté. Cet écrit est soit affiché « dans les diverses sections et divisions de l’entreprise »<sup>1</sup>, soit mis à disposition électroniquement (pour autant que tous les travailleurs y aient accès pendant leurs heures normales de travail)<sup>2</sup>. D’autres communications sont encore prescrites<sup>3</sup>. Ces communications sont essentielles.

La formalité doit intervenir le 90<sup>e</sup> jour (le jour dit X) précédant la date des élections retenue (jour Y). La date mentionnée dans l’avis est considérée comme la date d’affichage (lequel ne peut donc intervenir avant cette date).

L’affichage X doit contenir les informations suivantes, qui doivent avoir été préalablement préparées et arrêtées au sein de l’organe concerné (s’il existe déjà) :

1. La date et l’horaire des élections (qui doivent avoir lieu 90 jours après X)<sup>4</sup>.
2. L’adresse et la dénomination de l’unité ou des unités techniques d’exploitation pour lesquelles des conseils ou des comités doivent être institués;
3. Le nombre de mandats par conseil ou comité et par catégorie;

---

<sup>1</sup> Lors des élections sociales précédentes, le Tribunal du travail de Bruxelles a estimé que les chantiers sur lesquels les travailleurs prestent ne constituent pas une « division » (Trib. trav. Brux., 9 mars 2012, R.G. 12/2983/A, *Juridat*).

<sup>2</sup> Dans le jugement précité, le Tribunal du travail de Bruxelles relève que le choix de la modalité d’affichage doit être fixé par l’organe concerné et s’estime être sans pouvoir pour décider de ce choix à l’occasion d’un recours judiciaire introduit à l’encontre de l’affichage X.

<sup>3</sup> L’avis doit en effet être communiqué

1. à la délégation syndicale, lorsqu’il n’y a ni conseil, ni comité ;
2. aux organisations représentatives des travailleurs, soit via le téléchargement du document sur l’application web du SPF ETCS, soit par voie postale (au siège des organisations).

Ces communications supplémentaires comprennent en outre les listes des membres du personnel de direction et des travailleurs qui exercent une fonction de cadre ainsi que les listes électorales dans la seule hypothèse où il n’y a ni conseil, ni de comité, ni délégation syndicale.

<sup>4</sup> La date des élections est arrêtée par l’organe concerné et, à défaut, par l’employeur. En cas de désaccord au sein du conseil ou du comité, la date et l’horaire sont fixés par l’inspecteur social-chef de district de la Direction générale Contrôle des lois sociales.

4. les listes électorales provisoires ou les endroits où elles peuvent être consultées. Ces listes reprennent, par catégorie, les travailleurs occupés dans l'entreprise qui satisferont aux conditions d'électorat au jour de l'élection. A chaque travailleur de la liste d'une même catégorie, il est attribué un numéro;
5. la liste des membres du personnel de direction avec mention de la dénomination et du contenu des fonctions ou les endroits où elle peut être consultée;
6. la liste des cadres ou les endroits où elle peut être consultée, dans les entreprises qui occupent au moins cent travailleurs ;
7. les dates qui résultent de la procédure électorale;
8. la personne ou le service chargé par l'employeur d'envoyer ou de distribuer les convocations électorales.

## **II. Examen de quelques aspects spécifiques**

### **II.1. Le nombre de mandats : quels « travailleurs » comptent ?**

L'article 23 de la loi du 4 décembre 2007 fixe le nombre de représentants du personnel (effectifs et suppléants) que comptera l'organe concerné<sup>5</sup>. Le nombre de mandats dépend essentiellement du nombre de travailleurs, du nombre de membres du personnel de direction et du nombre des intérimaires occupés au jour X. Pour le conseil, le nombre de mandats est encore influencé par le nombre de cadres (plus ou moins de 15)<sup>6</sup>.

La notion de travailleur ne pose pas de difficulté particulière. Il s'agit de ceux liés à l'entreprise par un contrat de travail ou d'apprentissage et les personnes assimilées (cf. la définition contenue à l'article 4, 8° de la loi<sup>7</sup>). Aussi, il importe peu que ces personnes prestent effectivement. Il suffit que le contrat de travail (ou la situation d'assimilation) existe au jour X.

Les membres du personnel de direction à prendre en compte suscitent par contre des débats. Le texte légal dispose que « Les membres du personnel de direction sont ajoutés au nombre de travailleurs pour déterminer le nombre de membres effectifs de la délégation du personnel »<sup>8</sup>. Le personnel de direction peut être composé de personnes non liées par un *contrat de travail* à l'une des entités juridiques composant l'unité technique d'exploitation (s'agissant de ceux relevant du premier niveau)<sup>9</sup>. Pour certains<sup>10</sup>, seuls ceux liés par un contrat de travail doivent être pris en compte. Cette interprétation ne ressort cependant pas du texte légal, qui vise « les membres du personnel de direction », sans opérer de distinction entre le personnel sous contrat de travail et les autres. A suivre

---

<sup>5</sup> Rappelons que ce nombre « légal » peut être augmenté par la voie d'un accord unanime intervenu entre l'employeur et les organisations représentatives des travailleurs (sans pouvoir excéder le nombre de vingt-cinq membres). Cet accord doit être traduit dans l'affichage X.

<sup>6</sup> Si le nombre de cadres atteint le chiffre de 15, un (ou deux) mandat(s) supplémentaire(s) est (sont) prévu(s).

<sup>7</sup> Pour rappel, cet article dispose que par « travailleurs », il faut entendre les personnes occupées en vertu d'un contrat de travail ou d'un contrat d'apprentissage; sont assimilées à ces personnes les personnes placées en formation professionnelle dans l'entreprise par les organismes des Communautés chargés de la formation professionnelle, les chercheurs engagés par le Fonds National de la Recherche Scientifique ou par le Fonds voor Wetenschappelijk Onderzoek- Vlaanderen ainsi que par les Fonds associés ; celles-ci sont considérées comme travailleurs de l'établissement dans lequel elles exercent leur mandat de recherche.

<sup>8</sup> Article 23, al. 3.

<sup>9</sup> Voy. encore ci-après.

<sup>10</sup> N. BEAUFILS et A. HELLEBUYCK, *Elections sociales 2016*, F.E.B., 2015, p. 201.

cette interprétation, l'adjonction spécifique du personnel de direction par la norme légale serait dénuée de toute portée. En effet, le personnel de direction sous contrat de travail est (déjà) visé par la notion (générique) de « travailleurs ». Une lecture fidèle du texte amène ainsi à prendre en considération tous les membres du personnel de direction, y compris ceux qui ne seraient pas liés par un contrat de travail.

Enfin, la prise en compte des intérimaires – également sujette à discussion – a été réglée par deux importants arrêts de la Cour de cassation. Contextualisons : les travailleurs occupés sous contrat de travail intérimaire ne sont pas liés à l'entreprise par un contrat de travail<sup>11</sup>. Ils ne comptent donc pas au sens de la loi du 4 décembre 2007. Par contre, la loi du 24 juillet 1987 impose leur comptabilisation<sup>12</sup>.

Dans un premier arrêt du 30 mars 2009<sup>13</sup>, la Cour de cassation censure la position classique adoptée jusque là (les intérimaires ne comptant pas le calcul des mandats). Elle considère que l'article 23, alinéa 1<sup>er</sup> de la loi du 4 décembre 2007 est une disposition légale qui rencontre le critère prescrit par l'article 25, alinéa 1<sup>er</sup> de la loi du 24 juillet 1987<sup>14</sup>. En conséquence, les intérimaires mis à disposition au jour de l'affichage X doivent être pris en considération pour la détermination du nombre de mandats. Il a, à cette suite, été jugé que cette règle s'applique également pour la détermination du nombre de membres du personnel « cadre » afin de vérifier si une représentation séparée doit être instaurée<sup>15</sup>.

Dans un second arrêt du 15 avril 2013<sup>16</sup>, la Cour de cassation se prononce sur la prise en compte des intérimaires *pour la répartition des mandats entre les différentes catégories de travailleurs*. Sur ce point, les tribunaux s'étaient montrés divisés<sup>17</sup>. La Cour de cassation estime que les intérimaires ne doivent pas être pris en considération, la question ne relevant pas des obligations imposées à l'employeur mais des relations entre les différentes catégories de travailleurs au sein de l'entreprise.

Rappelons enfin que chaque personne compte pour une unité, quels que soient son temps de travail ou la durée de son occupation<sup>18</sup>.

---

<sup>11</sup> Sous réserve de la présomption contenue à l'article 31 de la loi du 24 juillet 1987 (présomption de contrat de travail en cas d'occupation intérimaire irrégulière).

<sup>12</sup> Cf. l'article 25, al. 1<sup>er</sup>, qui dispose que « Pour l'application des dispositions légales et réglementaires qui se fondent sur le nombre de travailleurs occupés par une entreprise, les intérimaires mis à la disposition d'une entreprise utilisatrice entrent également en ligne de compte pour le calcul du personnel occupé par cette entreprise ».

<sup>13</sup> [Cass., 30 mars 2009](#), *Pas.*, 2009, p. 818, *Arr. cass.*, 2009, p. 889 et *Chron. D.S.*, 2010, p. 132.

<sup>14</sup> S'agissant d'une disposition qui se fonde sur le nombre de travailleurs occupés par une entreprise.

<sup>15</sup> Trib. trav. Mons, 30 mars 2012, *Chron. D.S.*, 2015, p. 228. La disposition en cause est contenue à l'article 23, alinéa 4. Cette interprétation semble devoir être approuvée au vu de l'arrêt de la Cour de cassation du 15 avril 2013, cité ci-après. En effet, la constatation d'une représentation séparée des cadres (fondée sur le nombre de cadres occupés dans l'entreprise) entraîne une obligation pour l'employeur, étant de prévoir au moins un mandat de plus.

<sup>16</sup> [Cass., 15 avr. 2013](#), *Pas.*, 2013/4, p. 873 et *J.T.T.*, 2013, p. 1170.

<sup>17</sup> Dans le sens d'une comptabilisation, voy. Arbrb. Dendermonde, 7 mars 2012 et Trib. trav. Mons, 30 mars 2012, *Chron. D.S.*, 2015, pp. 227 et 228. En sens contraire, Arbrb. Brussel, 13 mars 2012, *Chron. D.S.*, 2015, p. 229.

<sup>18</sup> Aussi, pour apprécier le nombre de jeunes travailleurs, aux fins de constitution d'une liste et d'un collège distinct, seule l'occupation au jour X et le critère de l'âge (ne pas avoir 25 ans au jour Y) comptent ([Cass., 12 févr. 2001, S.00.0114.F](#)).

## II.2. Les listes électorales : qui doit y être inscrit ?

Les listes électorales constituent des listes nominatives et numérotées par ordre alphabétique des personnes pouvant participer au vote (une liste étant dressée par catégorie de travailleurs). L'inscription sur la liste électorale conditionne la possibilité de voter<sup>19</sup>, d'où l'importance à accorder à la confection des listes.

Qui doit figurer sur ces listes ?

Toutes les personnes qui remplissent les conditions d'électorat.

Les conditions d'électorat sont énoncées par l'article 16 de la loi du 4 décembre 2007<sup>20</sup>. Elles sont au nombre de trois :

- 1) Etre lié par un contrat de travail (ou d'apprentissage) ;
- 2) Ne pas faire partie du personnel de direction ;
- 3) Etre occupé depuis 3 mois au moins (au sein d'une des entités juridiques composant, en tout ou en partie, l'unité technique d'exploitation). Des règles spécifiques sont prévues en cas de transfert d'entreprise ou d'occupation antérieure comme chercheur ou personne placée en formation professionnelle.

Ces conditions sont limitatives. D'autres conditions ne peuvent donc être imposées<sup>21</sup>.

Selon l'article 16, la condition d'ancienneté s'apprécie à la date des élections (Y). L'article 14, qui fixe le contenu de l'affichage X, précise que les listes électorales reprennent « les travailleurs occupés dans l'entreprise qui satisferont aux conditions d'électorat au jour de l'élection ». La liste, déterminée à X, peut-elle omettre des travailleurs aux motifs qu'ils ne rempliraient plus les conditions d'électorat au jour Y ? La seule condition susceptible d'être « perdue » entre X et Y est celle liée au contrat de travail<sup>22</sup>. L'employeur peut-il anticiper une fin de contrat entre X et Y pour ne pas mentionner un travailleur ? Dans son arrêt du 30 mars 2009, la Cour de cassation répond par la négative, considérant qu'il ne peut être tenu compte « d'un événement aléatoire comme le départ d'un travailleur »<sup>23</sup>.

---

<sup>19</sup> Cf. art. 19, loi du 4 décembre 2007.

<sup>20</sup> Qui impose de tenir compte de « tous les travailleurs de l'entreprise, y compris les travailleurs étrangers ou apatrides, engagés dans les liens d'un contrat de travail ou d'apprentissage, à l'exception des travailleurs faisant partie du personnel de direction », pour autant que, à la date des élections, ces personnes soient occupées depuis trois mois au moins. L'ancienneté doit être acquise dans l'entité juridique ou dans l'unité technique d'exploitation (si elle est composée de plusieurs entités juridiques). En cas de transfert conventionnel d'entreprise ou de division de celle-ci, il est tenu compte de l'ancienneté acquise avant le transfert.

<sup>21</sup> A bon droit, le Tribunal du travail de Bruxelles a rappelé que n'existe pas de condition liée à l'application du droit du travail ou de la sécurité sociale belge, au domicile (belge), à la nationalité ou à l'occupation sur le territoire belge ([Trib. trav. Brux., 14 mars 2012, R.G. 12/2.954/A](#)). Le cas d'espèce concerne des coopérants d'une ONG belge.

<sup>22</sup> Rappelons en effet que les fonctions des membres du personnel de direction sont fixées à X-35 et les personnes qui les occupent à X. Un travailleur qui n'est pas repris sur la liste des membres du personnel de direction à X et qui occuperait ensuite une fonction de direction n'a pas une telle qualité pour le processus des élections sociales. Par ailleurs, l'ancienneté, qui va en s'accroissant, n'est pas susceptible de se perdre entre X et Y.

<sup>23</sup> [Cass., 12 févr. 2001, S.00.0114.F](#), déjà cité. Dans le cas d'espèce, l'occupation l'était à durée déterminée (stage visé par l'arrêté royal n°230 du 21 décembre 1983, qui s'arrêtait avant les élections).

### II.3. Le personnel qui occupe les fonctions de direction et de cadre : qui doit y être mentionné ?

Rappelons tout d'abord que la détermination des personnes occupant les fonctions de direction et de cadre intervient en deux temps. Premièrement, est fixée la liste des fonctions de direction ou de cadre (décision X-35, suivie le cas échéant d'une décision judiciaire à X-5). Ensuite, sont déterminées les personnes qui occupent ces fonctions. Ce second temps démarre avec l'affichage X (et se clôture, en cas de réclamation et de recours judiciaire, à X+28).

Au premier stade, le nom des personnes occupant les fonctions n'est prescrit qu'à titre indicatif. A l'étape X, les noms des personnes occupant les fonctions sont (ensuite) fixés. Les contestations relatives à ces questions doivent en conséquence être traitées à des moments différents. Ainsi, après l'affichage X, une contestation sur la définition de la fonction est tardive. A X-35, une contestation sur les caractéristiques des personnes mentionnées à titre indicatif est prématurée.

Relevons à cet égard, le jugement de la chambre néerlandophone du Tribunal du travail de Bruxelles du 10 février 2012<sup>24</sup>, qui estime que les contestations relatives aux noms et à l'exercice concret des fonctions sont prématurées au stade X-35. En l'espèce, la contestation, formée contre la décision X-35, portait sur l'absence de contrat de travail dans le chef d'une des personnes reprises comme relevant du personnel de direction du niveau 2. Or, la définition des fonctions de direction impose que les personnes du second niveau<sup>25</sup> soient occupées dans le cadre d'un contrat de travail<sup>26</sup>. Le recours judiciaire formé, sur la décision X-35, faisait grief à l'une des personnes citées au regard d'une des fonctions de ne pas être occupée dans un contrat de travail, sollicitant la suppression de la fonction. La contestation portant sur la personne occupant la fonction – mentionnée à titre indicatif dans la décision X-35 – a été jugée prématurée. Pareille contestation doit intervenir sur l'affichage X<sup>27</sup>.

Rappelons enfin les précisions légales suivantes :

- les travailleurs qui exercent une des fonctions de cadre et qui figurent sur la liste électorale des jeunes travailleurs ne sont pas repris dans la liste des cadres;
- ne peuvent être repris dans la liste des cadres que des employés déclarés comme tels dans les déclarations transmises à l'Office national de Sécurité sociale.

### II.4. La contestation de l'affichage X

Terminons le survol de cette étape de la procédure électorale par quelques mots (supplémentaires) sur les contestations.

---

<sup>24</sup> Arbrb. Brussel, 10 févr. 2012, R.G. n°12/877/A, *Juridat*.

<sup>25</sup> On rappelle que la définition légale du personnel de direction, contenue à l'article 4, 4° de la loi du 4 décembre 2007, distingue deux types de membres du personnel de direction, étant les personnes

- dites du « premier niveau », étant celles chargées de la gestion journalière qui ont le pouvoir d'engager et de représenter l'employeur, et celles
- dites du « second niveau », étant celles chargées de missions de gestion journalière directement *subordonnées* à celles du premier niveau.

<sup>26</sup> Voy. encore, sur ce point, H. LENAERTS et O. WOUTERS, « Les élections sociales 2012 », *J.T.T.*, 2015, pp. 373 et 377.

<sup>27</sup> Voy. encore Trib. trav. Mons, 30 mars 2012, R.G. 12/628/A, inéd., qui relève qu'un cadre sous statut intérimaire dont le nom figurerait sur la décision X-35 doit être supprimé à X.

L'article 30 de la loi du 4 décembre 2007 organise une procédure de réclamation à l'encontre de l'affichage X, devant intervenir au plus tard à X+7. Cette contestation est *interne*, adressée au conseil ou au comité (c'est-à-dire à l'organe qui a fixé les éléments de l'affichage) et, à défaut d'organe, à l'employeur. Les réclamations ainsi organisées sont limitées à 4 points : i) les listes électorales du chef d'une part de la non inscription ou de l'inscription induite d'électeurs et d'autre part d'inexactitudes dans les mentions précisées à l'article 20<sup>28</sup>, ii) la fixation du nombre de mandats par organe et par catégorie, iii) la liste du personnel de direction<sup>29</sup> et iv) la liste des cadres.

Un recours judiciaire est organisé sur ces mêmes points par l'article 31*bis* (à mettre en œuvre au plus tard à X+21). Le recours judiciaire organisé ne porte en effet pas sur l'affichage en tant que tel mais sur la décision prise (ou l'absence de décision) sur la réclamation interne introduite. Il en résulte encore que ce recours-là est subordonné – sous peine d'irrecevabilité – à l'introduction (régulière) de la réclamation.

Les contestations portant sur les quatre points cités devront donc se conformer aux exigences légales (art. 30 et 31*bis* de la loi du 4 décembre 2007). Les autres éléments de contestation, tels que l'absence d'affichage, ne sont pas soumis à ces règles contraignantes<sup>30</sup>. Rappelons que, si aucun délai contraignant n'existe, la Cour de cassation exige cependant que les griefs portant sur les opérations préalables au vote soient portés en justice à un moment où la procédure peut encore se dérouler normalement. A défaut, l'action en rectification ou annulation du résultat des élections, fondée sur ces griefs, ne pourra être accueillie<sup>31</sup>. Les Tribunaux appliquent cette jurisprudence aux recours non organisés par la loi du 4 décembre 2007, même si leur objet ne porte pas sur le résultat des élections. En conséquence, il est sage d'introduire un recours non réglementé contre l'affichage X rapidement après celui-ci.

\*  
\*       \*

---

<sup>28</sup> Article qui dispose que : « Les listes électorales sont dressées dans l'ordre alphabétique des noms des électeurs, par le conseil ou le comité, ou par l'employeur lorsqu'un conseil ou un comité n'a pas encore été institué. Elles mentionnent les nom, prénoms, et date de naissance de chaque électeur, la date de son entrée en service dans l'entreprise ainsi que le lieu où il travaille dans l'entreprise ».

<sup>29</sup> La loi précisant encore « dans la mesure où une personne figurant sur cette liste, portée à la connaissance des travailleurs conformément aux dispositions de l'article 14 ne remplit pas les fonctions de direction telles qu'elles ont été déterminées par les dispositions de la présente loi ».

<sup>30</sup> Voy. Cass., 6 janv. 1997, n°S.9.501361.F, *Juridat*.

<sup>31</sup> Cass., 7 oct. 1996, *Chron. D.S.*, 1997, p. 493.