

A V I S N° 1.748

Séance du mardi 7 décembre 2010

Problèmes qui se sont posés lors des élections sociales

x x x

2.436-1

A V I S N° 1.748

Objet : Problèmes qui se sont posés lors des élections sociales

En vue des prochaines élections sociales, madame J. Milquet, ministre de l'Emploi, a, par lettre du 18 décembre 2009, consulté le Conseil national du Travail au sujet de certains problèmes d'application de la législation concernée qui se sont posés au cours des élections sociales de 2008.

Le Conseil a examiné cette demande d'avis. Dans ce cadre, il a également décidé de se pencher d'initiative sur un certain nombre de points qui ont été soulevés par les organisations représentées en son sein.

L'examen de ces questions a été confié à la Commission des conseils d'entreprise.

Dans le cadre de ses travaux, la commission a pu bénéficier de la collaboration des fonctionnaires compétents en la matière du Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale (SPF ETCS), qui ont notamment fourni des explications sur la demande d'avis de la ministre.

Sur rapport de la Commission des conseils d'entreprise, le Conseil a émis, le 7 décembre 2010, l'avis suivant.

x x x

AVIS DU CONSEIL NATIONAL DU TRAVAIL

I. INTRODUCTION

Dans sa demande d'avis du 18 décembre 2009, la ministre de l'Emploi demande une solution à certains problèmes ponctuels d'application de la législation concernée qui ont été constatés au cours des élections sociales de 2008. Un certain nombre de propositions de modification et de précision de la législation sont avancées dans ce cadre.

Ces problèmes et propositions portent sur les dispositions de la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie, de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail (ci-après : loi relative au bien-être) et de la loi du 4 décembre 2007 relative aux élections sociales de l'année 2008 (ci-après : loi sur la procédure électorale).

En outre, la ministre attire l'attention, dans sa demande d'avis, sur le problème du seuil qui doit être pris en considération pour l'institution d'un conseil d'entreprise. Dans le cadre d'un accord des partenaires sociaux du 23 novembre 2007 concernant la transposition de la directive européenne 2002/14/CE du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne, ce seuil a été provisoirement fixé à 100 travailleurs par la loi du 8 novembre 2007 déterminant le seuil applicable pour l'institution des conseils d'entreprise ou le renouvellement de leurs membres à l'occasion des élections sociales de l'année 2008 et il a été prévu qu'une évaluation devait avoir lieu d'ici la fin de l'année 2010. Une mesure doit à présent être prise en vue des élections de 2012.

Dans le cadre de la demande d'avis relative aux problèmes précités, la ministre a également consulté le Conseil au sujet d'une pratique particulière qui s'est présentée lors des dernières élections, à savoir l'organisation des élections par circonscription électorale au sein d'une même unité technique d'exploitation.

Dans le cadre de l'examen de ces problèmes et propositions, le Conseil a également décidé de se pencher sur un certain nombre de propositions concernant la législation relative aux élections sociales qui ont été formulées par les organisations d'employeurs et de travailleurs.

Dans le présent avis, le Conseil se prononce sur les problèmes et propositions concernant les points soumis par la ministre de l'Emploi, d'une part, et il avance également d'initiative un certain nombre de propositions unanimes, d'autre part.

Le présent avis n'aborde pas le problème du seuil qui doit être pris en considération pour l'institution d'un conseil d'entreprise dans le cadre de la transposition des directives européennes 2002/14/CE concernant l'information et la consultation et 2008/104/CE relative au travail intérimaire. Cela vaut également pour toutes les autres propositions ayant un impact sur le seuil.

II. POSITIONS ET PROPOSITIONS DU CONSEIL

A. Positions concernant les problèmes soumis au Conseil par la ministre

1. Désignation du secrétaire du conseil d'entreprise

Le Conseil constate que l'article 22, § 1^{er}, deuxième alinéa de la loi portant organisation de l'économie dispose que le secrétariat du conseil d'entreprise est assuré par un membre de la délégation du personnel et qu'à défaut d'accord concernant la désignation du secrétaire et à défaut de dispositions particulières dans le règlement d'ordre intérieur, le secrétaire est désigné par l'organisation représentative des travailleurs ou par l'organisation représentative des cadres dont la liste a obtenu le plus grand nombre de voix.

Dans sa demande d'avis, la ministre signale que des problèmes se posent en ce qui concerne l'interprétation du membre de phrase « liste [ayant] obtenu le plus grand nombre de voix ».

À l'origine, les listes de candidats étaient déposées par les fédérations. En recherchant la liste qui avait obtenu le plus grand nombre de voix, on aboutissait par conséquent automatiquement à une seule fédération et donc à une seule catégorie de travailleurs. Depuis les élections sociales de l'année 2000, les organisations représentatives des travailleurs et les organisations représentatives des cadres qui peuvent introduire des listes de candidats sont uniquement les confédérations syndicales visées à l'article 14, 4°, a) et 14, 5° de la loi portant organisation de l'économie (c.-à-d. la CSC, la FGTB, la CGSLB et, le cas échéant, la CNC).

La question de la ministre est de savoir si l'on veut encore conserver l'interprétation initiale de « liste [ayant] obtenu le plus grand nombre de voix », compte tenu de cette modification de la loi en 2000.

Le Conseil souhaite tout d'abord souligner qu'il s'agit uniquement, dans cette hypothèse, de la fixation d'un régime supplétif et qu'il est par conséquent important de chercher en premier lieu à atteindre un consensus entre tous les représentants des travailleurs au sein du conseil d'entreprise.

Le Conseil n'est pas parvenu à adopter une position unanime en ce qui concerne ce régime supplétif.

Les membres représentant la FGTB et la CGSLB s'en tiennent à l'interprétation selon laquelle le secrétaire doit être désigné par l'organisation qui, sans distinction de catégorie, a obtenu le plus grand nombre de voix. Ils remarquent également que leur position correspond à l'interprétation qui est habituellement donnée à ce membre de phrase et qui est conforme aux discussions qui ont eu lieu au sein de la commission du Sénat lors de la préparation de la loi.

Les membres représentant la CSC proposent tout d'abord de prévoir dans la réglementation que le secrétaire doit logiquement être de préférence désigné par l'organisation qui, sans distinction de catégorie, a obtenu le plus grand nombre d'élus et que ce n'est qu'en cas d'ex aequo au niveau du nombre d'élus qu'il est désigné par l'organisation qui, sans distinction de catégorie, a obtenu le plus grand nombre de voix.

Les membres représentant les organisations d'employeurs ne souhaitent pas prendre position sur cette question.

2. Assimilations

Le Conseil remarque que l'article 4, 8° de la loi sur la procédure électorale dispose que les personnes placées en formation professionnelle dans l'entreprise par les organismes des Communautés chargés de la formation professionnelle sont assimilées à des travailleurs.

Ce secteur a fortement évolué au fil des ans. Des matières communautaires ont été transférées aux Régions et des organismes ont pris la forme d'ASBL privée. Selon la ministre, un problème de définition se pose : vise-t-on par exemple également, pour l'assimilation prévue à l'article 4, 8° de la loi sur la procédure électorale, les personnes qui sont placées par de tels organismes privés ayant pris la forme d'une ASBL (par exemple : les missions locales pour l'emploi, les ateliers de formation par le travail, les travailleurs FPI) ?

Dans la demande d'avis de la ministre, il est proposé d'élaborer des critères plus clairs, qui permettront d'établir avec certitude si une personne relève ou non de cette catégorie.

Les membres représentant les organisations de travailleurs souscrivent à la proposition de la ministre d'élaborer des critères plus clairs. Ils souhaitent en effet éviter que des contestations ne surgissent et que certaines personnes ne soient exclues à tort.

Les dispositions en vertu desquelles toutes les formes possibles de statuts de formation dans les entreprises étaient jusqu'à présent assimilées aux travailleurs salariés n'ont pas posé de problème par le passé. De nouveaux statuts sur la base desquels des personnes étaient placées dans des entreprises par des Régions ou des Communautés sous des formes d'emploi accompagné (« arbeidszorg » en Flandre, missions locales pour l'emploi...) ont toutefois constitué une zone floue lors des dernières élections, parce que l'on pouvait contester qu'il s'agisse ici de projets de formation ou de « placement » de groupes à risque dans les entreprises. C'est la raison pour laquelle les organisations de travailleurs proposent de traiter également ces formes d'occupation de manière identique, comme tous les statuts de formation possibles, et donc de les assimiler à la notion de travailleur salarié.

Les membres représentant les organisations d'employeurs soulignent que le critère le plus clair et offrant la plus grande sécurité juridique est « être lié ou non par un contrat de travail », comme prévu dans la loi. Les assimilations engendrent la complexité et l'insécurité juridique. Il serait d'ailleurs illogique que même des chômeurs accompagnés doivent être pris en compte, alors qu'ils ne sont que temporairement formés au sein de l'entreprise. Cela peut avoir un impact négatif sur la volonté des employeurs de former ce type de groupes à risque.

3. Déclaration du nombre de travailleurs

Le Conseil constate qu'en vertu de l'article 7, § 1^{er} de la loi sur la procédure électorale, la moyenne des travailleurs occupés dans l'entreprise doit être calculée sur la base des périodes d'occupation qui doivent être déclarées par l'employeur pour chaque travailleur en application de l'obligation d'effectuer une déclaration immédiate de l'emploi (DIMONA).

Dans la pratique, il arrive toutefois que ce ne soit pas toujours l'employeur qui communique ces informations. Dans les écoles, par exemple, c'est la Communauté qui fait la déclaration DIMONA et non l'école elle-même, alors que cette dernière est pourtant bien l'employeur.

La ministre propose de modifier cet article de telle sorte que la personne qui fait la déclaration DIMONA soit sans importance : « [...] *communiquée pour chaque travailleur en vertu de l'arrêté royal du 5 novembre 2002 instaurant une déclaration immédiate de l'emploi, en application de l'article 38 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions* [...] ».

Les membres représentant les organisations d'employeurs optent pour le maintien de la formulation de base actuelle, étant donné que la déclaration DIMONA est par principe une obligation à charge de l'employeur.

Afin de tenir compte de la problématique rencontrée dans certaines écoles, ils proposent de régler cette situation spécifique en ajoutant le membre de phrase suivant dans cet article : « *ou, en ce qui concerne les écoles, le cas échéant, par la Communauté* ».

Les membres représentant les organisations de travailleurs souscrivent à la proposition de la ministre, qui préconise une formulation générale et ne porte pas uniquement sur l'enseignement.

4. Détermination de l'unité technique d'exploitation

Le Conseil constate que l'article 10, premier alinéa, 1^o de la loi sur la procédure électorale est libellé comme suit : « *Au plus tard le soixantième jour précédant celui de l'affichage [...], l'employeur informe par écrit [...] sur la nature, les domaines et le degré d'autonomie et de dépendance du siège vis-à-vis de l'entité juridique* ».

La formulation actuelle de cet article n'englobe toutefois pas la situation dans laquelle plusieurs entités juridiques constituent une seule unité technique d'exploitation.

C'est la raison pour laquelle la ministre propose de compléter cet article dans le droit fil de l'article 12, 2° de la loi sur la procédure électorale, qui définit bien cette situation : « [...] ou sur le degré d'autonomie et de dépendance des entités juridiques vis-à-vis de l'unité technique d'exploitation ».

Le Conseil approuve cette proposition.

5. Suspension de la procédure

Le Conseil remarque que l'article 13, § 1^{er}, premier et deuxième alinéas de la loi sur la procédure électorale est libellé comme suit : « *Les opérations électorales peuvent être suspendues à partir du jour de l'affichage de l'avis annonçant la date des élections prévu à l'article 14, à l'initiative d'une organisation représentative des travailleurs qui a présenté des candidats si, pendant la période qui sépare le jour d'affichage de l'avis annonçant la date des élections du jour des élections, la majorité des travailleurs de la catégorie d'ouvriers ou d'employés intéressée est impliquée dans une grève ou si vingt-cinq pour cent des travailleurs de la catégorie d'ouvriers ou d'employés intéressée est en chômage temporaire.*

L'employeur et les organisations représentatives des travailleurs qui ont présenté des candidats peuvent néanmoins décider de continuer ces opérations. [...] »

Le problème ici est que les situations susmentionnées de grève ou de chômage technique peuvent se produire à une date à laquelle les listes de candidats n'ont pas encore été présentées. Les organisations représentatives qui « ont présenté » des candidats, telles que visées à l'article 13, § 1^{er}, premier et deuxième alinéas, ne sont donc pas encore connues à ce moment-là.

Afin de résoudre ce problème, la ministre propose d'adapter le texte de l'article 13, § 1^{er}, premier et deuxième alinéas comme suit : respectivement : « *à l'initiative d'une organisation représentative des travailleurs qui peut présenter des candidats* » et « *L'employeur et les organisations représentatives des travailleurs qui peuvent présenter des candidats [...]* ».

Le Conseil marque son accord sur cette adaptation.

6. Datation de l'avis annonçant la date des élections

Le Conseil constate qu'en vertu de l'article 14, deuxième alinéa de la loi sur la procédure électorale, l'avis annonçant la date des élections doit être daté.

Alors que la version française de cet article est sans équivoque (« *Cet avis doit être daté* »), la version néerlandaise utilise le mot « *gedagtekend* », qui est ambigu, dans ce sens que l'on peut comprendre que cet avis doit également être signé.

Afin de supprimer cette imprécision dans la version néerlandaise, la ministre propose la formulation suivante : « *Dit bericht moet de datum van aanplakking vermelden.* »

Le Conseil marque son accord sur la proposition de la ministre.

7. Prise en compte des travailleurs intérimaires pour le calcul du nombre de mandats

Le Conseil constate que l'article 23 de la loi sur la procédure électorale prévoit combien de membres du personnel peuvent être désignés pour siéger respectivement au sein du conseil ou du comité. Ce nombre dépend du nombre de travailleurs que compte l'entreprise à la date de l'affichage de l'avis annonçant la date des élections (jour X).

Dans la demande d'avis, il est souligné que le comptage du personnel en vue de déterminer le nombre de mandats est un instantané de la situation (au jour X). Le nombre de travailleurs intérimaires occupés auprès de l'utilisateur au moment du comptage n'est pas pris en considération. Les travailleurs intérimaires ne doivent être comptabilisés que pour la détermination du seuil pour l'institution d'un organe (il s'agit dans ce cas d'une moyenne).

Selon la ministre, c'est ce qui ressort de la lecture de l'article 25, premier et troisième alinéas de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs (ci-après : loi sur le travail intérimaire), ainsi que des travaux parlementaires préparatoires concernant cette disposition légale ; cela a également été confirmé par plusieurs décisions judiciaires.¹

Dans un arrêt du 30 mars 2009, la Cour de Cassation a toutefois rejeté cette interprétation et a jugé que les travailleurs intérimaires mis à la disposition de l'utilisateur à la date de l'affichage de l'avis annonçant la date des élections entrent également en ligne de compte pour le calcul du personnel occupé par l'utilisateur en vue de la détermination du nombre de mandats.

La ministre propose de conserver l'interprétation qui est appliquée depuis longtemps déjà en la reprenant explicitement dans la réglementation et en inscrivant donc l'exclusion des travailleurs intérimaires dans l'article 23 de la loi sur la procédure électorale.

Les membres représentant les organisations d'employeurs souscrivent à la proposition de la ministre d'exclure explicitement les travailleurs intérimaires du comptage des travailleurs en vue de la détermination du nombre de mandats. Ils se rallient, à cet effet, à la jurisprudence dominante jusqu'à l'arrêt de la Cour de Cassation incriminé.²

¹ L'article 25, premier à troisième alinéas de la loi sur le travail intérimaire est libellé comme suit : « 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. Le premier alinéa ne s'applique pas aux intérimaires qui remplacent des travailleurs permanents dans le cas visé à l'article 1^{er}, § 2, 1^o. »

En ce qui concerne les législations relatives aux conseils d'entreprises et aux comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail, le Roi détermine les modalités de calcul de la moyenne des travailleurs intérimaires occupés par un utilisateur. »

² Tribunal du travail de Courtrai, 24 avril 1991, RG 35983 ; Tribunal du travail de Bruxelles, 30 avril 1991, *R.D.S.*, 1991, p. 301 ; Tribunal du travail de Namur, 31 mars 1995, RG 85328.

L'article 23 de la loi sur la procédure électorale se réfère exclusivement au nombre de travailleurs, c'est-à-dire les personnes occupées par l'employeur en vertu d'un contrat de travail ou d'un contrat d'apprentissage, ainsi que quelques assimilations au contrat d'apprentissage (voir article 4, 8° de la loi sur la procédure électorale). Les intérimaires occupés par l'entreprise utilisatrice ne sont donc pas visés par la notion de « travailleur » au sens des articles 4, 8° et 23 de cette loi.

Par ailleurs, dans la réglementation des élections sociales, ni le législateur ni le Roi n'ont souhaité instaurer un parallélisme entre le mode de comptage des travailleurs par catégorie sur base d'une période de référence préalable au jour X-60 (fixation du seuil d'occupation sur base d'une moyenne en équivalents temps plein) et le mode de comptage ponctuel et global des travailleurs au jour X (fixation du nombre de mandats sur base du nombre de têtes). En effet, ni l'article 23 de la loi sur la procédure électorale ni les dispositions réglementaires antérieures ne se réfèrent aux dispositions réglementant le calcul de la « moyenne » des effectifs au jour X-60.

En ce qui concerne les travailleurs intérimaires, le calcul de la « moyenne » des travailleurs n'est effectué qu'en vue de vérifier si un organe de concertation doit être institué. Cette « moyenne » concerne tant le personnel fixe qu'intérimaire, et ce sur base d'une période de référence précédant le jour X-60. L'article 25, alinéa 3 de la loi sur le travail intérimaire ne concerne pas le calcul du nombre de travailleurs occupés au jour X en vue de fixer le nombre de mandats. Ce dernier calcul représente, en effet, une « photo » du nombre de travailleurs au jour X et chaque travailleur y est compté pour une unité (y compris les travailleurs à temps partiel), de sorte que ce comptage n'a rien à voir avec une « moyenne » sur base d'une période de référence.

L'objectif de l'article 25 de la loi sur le travail intérimaire est de tenir compte du volume global réel de l'emploi dans l'entreprise utilisatrice pour vérifier si les seuils d'occupation de 100 travailleurs (conseil) ou 50 travailleurs (comité) y sont ou non dépassés. S'agissant d'une loi particulière qui a pour objectif de régler le travail intérimaire, la loi sur le travail intérimaire n'a aucun autre impact sur les dispositions internes de la législation particulière relative aux élections sociales. Par conséquent, dès lors que l'organe de concertation est institué, l'article 25 de la loi sur le travail intérimaire n'exerce aucune incidence sur la fixation du nombre de mandats. Dans la même logique, la directive européenne 2008/104 relative au travail intérimaire se préoccupe exclusivement de garantir, en son article 7, l'égalité des droits de représentation collective pour ce qui concerne le « calcul du seuil au-dessus duquel les instances représentatives des travailleurs doivent être constituées », sans interférer aucunement dans le mode de désignation des représentants du personnel ni dans le fonctionnement de ces organes.

Les membres représentant les organisations de travailleurs ne peuvent pas accepter l'exclusion proposée des travailleurs intérimaires pour le calcul du nombre de mandats. En ce qui concerne les travailleurs intérimaires, ils s'en tiennent à la jurisprudence de la Cour de Cassation. Celle-ci a en effet indiqué à ce sujet qu'il faut appliquer la disposition de l'article 25 de la loi sur le travail intérimaire qui prévoit que « les intérimaires [...] entrent également en ligne de compte pour le calcul du personnel », et ce, « pour l'application des dispositions légales et réglementaires qui se fondent sur le nombre de travailleurs occupés par une entreprise ».

La Cour de Cassation a ainsi rejeté l'interprétation restrictive – appliquée depuis longtemps mais contestée depuis tout aussi longtemps – qui consiste à exclure tout de même les travailleurs intérimaires des calculs de la moyenne des travailleurs pour la répartition du nombre de mandats par catégorie. Cette interprétation restrictive a été soutenue par une partie de la doctrine et n'a pas non plus été contredite par les services publics compétents. Elle a toutefois été contestée par une partie de la doctrine, par une partie des partenaires sociaux et elle n'a pas été soutenue par une partie de la jurisprudence (par exemple, Tribunal du travail de Malines, 1987).

Les dispositions de la directive européenne 2008/104/CE en matière d'égalité de traitement des travailleurs intérimaires prévoient que, pour le calcul des seuils au niveau de l'employeur utilisateur, les États membres peuvent décider de prendre en compte les travailleurs intérimaires occupés auprès de l'entreprise utilisatrice aux mêmes conditions que les travailleurs fixes. Sinon, ils doivent être pris en compte au niveau de l'entreprise de travail intérimaire comme travailleurs fixes. La pratique belge, qui consiste, en cas d'accord des partenaires sociaux, à ne pas présenter de travailleurs intérimaires comme candidats aux élections sociales et à ne pas leur octroyer le droit de vote, renforce encore la nécessité de traiter les travailleurs intérimaires occupés auprès de l'employeur utilisateur de la même façon que les travailleurs fixes pour les matières qui concernent les seuils et le calcul des mandats.

Pour les membres représentant les organisations de travailleurs, il n'y a par conséquent aucune raison valable de faire une distinction entre des groupes de travailleurs au sein d'une même entreprise dans le cadre de l'application de la législation relative aux élections sociales et, a fortiori, il n'y en a absolument aucune de prendre en compte les travailleurs intérimaires pour le calcul du seuil, mais de les exclure pour la fixation d'une représentation proportionnelle lors de la détermination de la répartition des mandats. Ils ne souhaitent pas annuler la jurisprudence de la Cour de Cassation par une nouvelle modification de la loi en vertu de laquelle les travailleurs intérimaires seraient tout de même exclus pour la répartition des mandats.

8. Affichage des listes de candidats

Le Conseil constate que l'article 36, § 2 de la loi sur la procédure électorale prévoit que l'avis mentionnant les listes de candidats doit être affiché aux mêmes endroits que l'avis annonçant la date des élections.

Selon la ministre, si l'on adhère à l'idée que les listes doivent être affichées au sens littéral du terme, le problème se pose de savoir où ces listes de candidats doivent être affichées si l'affichage de l'avis annonçant la date des élections a eu lieu, conformément à l'article 14, par le biais d'un document électronique.

Dans la mesure où l'on renonce à l'idée d'un affichage effectif, la ministre estime que l'article 36 peut être complété par une phrase similaire à celle de l'article 14 : « *L'affichage peut être remplacé par une mise à la disposition électronique du document, pour autant que tous les travailleurs y aient accès pendant leurs heures normales de travail.* »

Le Conseil marque son accord sur cette proposition.

9. Nombre de témoins

Le Conseil remarque que l'article 44 de la loi sur la procédure électorale dispose que septante jours après l'affichage de l'avis annonçant la date des élections, les organisations représentatives des travailleurs et des cadres intéressées peuvent désigner comme témoins des opérations électorales autant de travailleurs qu'il y a de bureaux de vote et un nombre égal de témoins suppléants.

La ministre signale que, dans ce cadre, se pose tout d'abord la question générale de la portée d'un bureau de vote composé physiquement des mêmes personnes pour l'élection des deux organes (conseil et comité) et/ou pour différentes catégories de travailleurs : s'agit-il alors juridiquement d'un même bureau de vote ou de plusieurs bureaux de vote ? Elle estime que la réponse à cette question doit ensuite être appliquée de manière conséquente à la désignation du nombre de témoins.

L'interprétation selon laquelle même s'il n'y a matériellement qu'un seul bureau de vote pour le conseil et le comité, il s'agit juridiquement de deux bureaux de vote séparés (étant donné qu'il y a juridiquement parlant deux élections séparées pour le conseil et le comité), ce qui entraîne un droit à deux témoins, a été rejetée par un jugement du tribunal du travail de Louvain du 11 juillet 2008.³

La ministre propose de choisir une interprétation déterminée et de l'expliquer clairement dans la réglementation.

Le Conseil n'est pas parvenu à adopter une position unanime à ce sujet.

Les membres représentant les organisations d'employeurs constatent que, sur la base de la réglementation actuelle, un grand nombre de témoins peuvent, dans la pratique, être présents dans un même bureau de vote (un pour les ouvriers pour le conseil d'entreprise, un pour les ouvriers pour le comité pour la prévention et la protection au travail, un pour les employés pour le conseil d'entreprise, un pour les employés pour le comité pour la prévention et la protection au travail, et ce, chaque fois pour la CSC, la FGTB, la CGSLB, la CNC...). La présence d'autant de témoins est ressentie comme un obstacle à l'organisation du travail, surtout dans les PME et dans les entreprises de production. Ces membres proposent par conséquent de limiter le nombre de témoins à un nombre raisonnable par lieu (physique) de bureau de vote, par exemple un témoin par organisation (confédération) syndicale représentative.

Les membres représentant les organisations de travailleurs sont d'avis que, pour des raisons pratiques et organisationnelles, il faut prévoir la possibilité explicite, en cas de collège électoral commun, de désigner des témoins au nom des deux catégories, à savoir « ouvriers » et « employés ». Ils demandent également de préciser explicitement que, si le même bureau de vote fonctionne pour les élections tant du conseil que du comité, des témoins (séparés) peuvent être en principe désignés tant pour le conseil que pour le comité.

³ Tribunal du travail de Louvain (1^{ère} chambre), 11 juillet 2008, AR n° 08/913/A.

10. Convocation des électeurs

a. Électeurs qui ne sont pas présents dans l'entreprise

Le Conseil constate qu'en vertu de l'article 47 de la loi sur la procédure électorale, les électeurs sont convoqués à l'élection par l'employeur au moyen d'une convocation, qui leur est remise dans l'entreprise au plus tard dix jours avant la date des élections. Un avis affiché le jour de cette remise indique que celle-ci a eu lieu. L'électeur qui n'est pas présent dans l'entreprise le jour où la convocation doit lui être remise, est convoqué par lettre recommandée déposée à la poste, le même jour.

Dans la demande d'avis, il est souligné que l'envoi par lettre recommandée peut être très coûteux pour l'employeur et peut obliger le travailleur à prendre congé pour aller chercher l'envoi recommandé à la poste.

Afin de résoudre ce problème, il est proposé de prévoir un régime plus souple en offrant la possibilité de répartir la distribution des convocations sur plusieurs jours, afin, par exemple, que les travailleurs à temps partiel aient eux aussi l'occasion de recevoir la convocation en mains propres.

Le Conseil est conscient des inconvénients que peut entraîner l'envoi par lettre recommandée tant pour l'employeur que pour le travailleur. Il est par conséquent partisan d'un régime plus souple tel que proposé par la ministre.

Pour apporter une solution pratique à ce problème, le Conseil propose d'anticiper de deux jours la date ultime du toilettage des listes électorales visée à l'article 46 de la loi sur la procédure électorale. Concrètement, cette date ultime serait avancée du 79^e (X+79) au 77^e (X+77) jour après l'affichage de l'avis fixant la date des élections, de manière à laisser à l'employeur deux jours supplémentaires pour remettre et/ou envoyer les convocations aux travailleurs de l'entreprise.

À cette fin, le Conseil propose de remplacer, dans l'article 46 précité, les mots « *au plus tard la veille de l'envoi des convocations électorales* » (Y-11) par « *au plus tard le treizième jour précédant les élections* ».

Le Conseil précise que, grâce à la modification proposée, l'employeur pourra remettre et/ou envoyer les convocations aux travailleurs entre le 13^e jour et le 10^e jour précédant la date des élections, ce qui répond à la préoccupation de disposer de trois jours au lieu d'un seul pour ce faire. Ce délai supplémentaire permettra à l'employeur de déterminer de manière autonome le mode de convocation. Le Conseil précise que l'employeur est responsable d'une part pour apporter la preuve de la réception individuelle des convocations et d'autre part pour ne pas dépasser la date ultime de remise et/ou d'envoi des convocations, fixée à 10 jours avant les élections.

Le Conseil demande de mettre l'article 47 en conformité avec sa proposition. À cette fin, il propose tout d'abord de remplacer, dans le premier alinéa de cet article, les mots « *un avis affiché le jour de cette remise* » par « *un avis affiché le dernier jour de cette remise* ». En outre, il propose de remplacer, dans le deuxième alinéa du même article, les mots « *le jour où la convocation doit lui être remise* » par « *les jours de remise des convocations* » et de remplacer les mots « *le même jour* » par « *le dernier jour de cette remise* ».

En outre, le Conseil estime qu'il faut également autoriser l'utilisation d'autres moyens de communication (e-mail) que la lettre recommandée pour convoquer les électeurs au vote, à condition toutefois que l'employeur puisse prouver que l'envoi a eu lieu dans le délai requis et que le travailleur a pris connaissance de la communication. Ce n'est que de cette manière que l'on peut être certain que le travailleur a effectivement été invité, comme c'est le cas avec une lettre recommandée.

Le Conseil estime qu'il ne faudra dès lors plus convoquer par lettre recommandée qu'un groupe résiduaire de travailleurs auxquels la convocation n'a pas pu être remise ou qui n'ont pas pu être joints par e-mail.

b. Convocation par lettre recommandée

Le Conseil constate qu'il est souligné dans la demande d'avis que, si la convocation s'effectue par lettre recommandée, de nombreuses questions se posent sur la manière exacte dont cela peut se dérouler. Les convocations pour le conseil et le comité peuvent-elles, par exemple, être mises dans une seule enveloppe ?

C'est la raison pour laquelle il est proposé de préciser dans la réglementation que les convocations pour l'élection du conseil et du comité, ainsi que pour les ouvriers et les employés (en cas de collège électoral commun) peuvent être envoyées dans une seule lettre recommandée, c'est-à-dire une seule enveloppe.

Le Conseil marque son accord sur cette proposition.

c. Contenu de la convocation

Le Conseil remarque qu'il est mentionné dans la demande d'avis que de nombreuses questions se sont posées, lors des dernières élections, sur le contenu de la convocation. Celui-ci n'est en effet pas précisé dans la réglementation.

Il est par conséquent proposé de préciser dans la réglementation qu'il faut indiquer dans la convocation quand et où les élections se déroulent dans l'entreprise et auprès de quel bureau de vote le travailleur doit se présenter.

Le Conseil souscrit à cette proposition.

d. Convocation en cas de vote par correspondance

Le Conseil observe que l'article 47 de la loi sur la procédure électorale prévoit qu'en cas de vote par correspondance, la convocation et le bulletin de vote doivent être envoyés aux électeurs concernés par lettre recommandée.

Dans la demande d'avis, il est souligné que cette obligation peut être très coûteuse pour les employeurs.

C'est la raison pour laquelle il est proposé de préciser dans la réglementation que la convocation et le bulletin de vote peuvent être envoyés dans une même enveloppe et qu'il en va de même pour les bulletins de vote pour le conseil et le comité, ainsi que pour les ouvriers et les employés (en cas de collège électoral commun).

Le Conseil souscrit aux propositions de la ministre, qui ont pour objectif de faire baisser les coûts liés aux lettres recommandées, mais il est d'avis qu'il faut tout d'abord prévoir la possibilité de remettre la convocation et les bulletins de vote dans l'entreprise contre accusé de réception. Une lettre recommandée ne serait donc plus requise que si les travailleurs concernés ne sont pas présents dans l'entreprise, comme les travailleurs détachés.

11. Classement des candidats non élus

Le Conseil constate qu'en vertu de l'article 67 de la loi sur la procédure électorale, tous les candidats non élus doivent faire l'objet d'un classement conformément à l'article 66 de cette même loi. Ce dernier article prévoit la manière dont la désignation des candidats élus doit s'opérer.

Dans la demande d'avis, il est souligné que la manière dont le classement des candidats non élus doit s'opérer a donné lieu à de nombreuses discussions lors des dernières élections. Plus précisément, la question s'est posée de savoir si après une première attribution des votes de liste pour la désignation des candidats élus et après une deuxième attribution de ces votes pour la désignation des suppléants, une troisième attribution est requise pour déterminer l'ordre des candidats non élus.

À ce sujet, la ministre remarque que la référence faite par l'article 67 à l'article 66, qui règle la désignation des candidats élus, n'est pas vraiment claire. Elle juge dès lors opportun de supprimer cette référence et de réécrire complètement la disposition en question, afin de clarifier la manière dont les candidats non élus doivent être classés.

Le Conseil est d'avis qu'il faut déterminer encore plus clairement dans la réglementation de quelle manière l'ordre des candidats non élus doit être établi.

Dans ce cadre, il propose qu'après la répartition des votes de liste pour la désignation des suppléants, l'on établisse aussi directement, dans le procès-verbal, l'ordre des suppléants et l'ordre provisoire des candidats non élus. L'ordre définitif des candidats non élus est déterminé comme prévu à l'article 21, § 3 de la loi portant organisation de l'économie et à l'article 62 de la loi relative au bien-être.

Selon le Conseil, cela implique les étapes suivantes dans la procédure électorale. Tout d'abord, il faut déterminer l'ordre des élus effectifs après une première attribution des votes de liste. Ensuite, au moyen d'une deuxième et dernière attribution des votes de liste, il faut désigner tant les suppléants que les candidats non élus et déterminer leur ordre. Cela se fait en répartissant à nouveau l'ensemble des votes de liste entre les candidats restants par liste, après en avoir supprimé, pour le calcul, les candidats effectivement élus désignés précédemment. Le Conseil propose de consigner également cet ordre au procès-verbal. Étant donné que la question de savoir si et dans quel ordre les candidats non élus peuvent prendre en charge un mandat de suppléant ou de membre effectif dépend notamment de la question de savoir s'ils relèvent ou non du champ d'application de l'article 21, § 3 de la loi portant organisation de l'économie et de l'article 62 de la loi relative au bien-être⁴, il semble indiqué de n'établir dans le procès-verbal qu'un ordre provisoire tenant uniquement compte des résultats du scrutin. L'ordre définitif devra être établi en tenant compte des dispositions légales précitées.

Le Conseil propose de spécifier cette méthode de travail dans la réglementation en modifiant l'article 67 comme suit :

« Dans chaque liste dont un ou plusieurs candidats sont élus, les candidats non élus sont déclarés suppléants selon la règle prévue pour les effectifs sans que leur nombre puisse dépasser celui des élus effectifs de la liste. »

Préalablement à la désignation des candidats suppléants et non élus restants, le bureau procède, après suppression des candidats élus effectifs, à une deuxième attribution individuelle des votes de liste favorables à l'ordre de présentation, cette attribution se faisant de la même manière que pour les effectifs, mais en commençant par le premier des candidats non élus, dans l'ordre de présentation. Tous les suppléants ainsi que leur ordre et l'ordre provisoire des candidats non élus restants sont déterminés en fonction du nombre de votes nominatifs obtenus, auquel s'ajoutent les votes de liste qui leur ont été attribués lors de cette deuxième attribution individuelle. L'ordre des suppléants et l'ordre provisoire des candidats non élus sont consignés au procès-verbal. L'ordre définitif des candidats non élus est déterminé comme prévu à l'article 21, § 3 de la loi du 20 septembre 1948 et à l'article 62 de la loi du 4 août 1996. »

⁴ C'est-à-dire les dispositions légales qui règlent le remplacement des membres effectifs et suppléants de la représentation des travailleurs.

Le Conseil demande que quelques exemples illustrant la réglementation proposée ci-avant soient développés dans la brochure électorale (anciennement la circulaire) du SPF ETCS.

12. Arrêt de la procédure électorale

Le Conseil constate que l'article 78 de la loi sur la procédure électorale prévoit dans quels cas la procédure électorale est arrêtée et quelle procédure doit être suivie dans chacun de ces cas.

Dans la demande d'avis, il est souligné que de nombreuses questions subsistent encore en ce qui concerne l'arrêt de la procédure électorale, ce qui mène à la conclusion que la formulation de l'article de loi en question n'est pas suffisamment claire.

Selon la demande d'avis, il convient de réécrire complètement l'article 78, de manière à clarifier ce qui doit se passer exactement dans chacune des hypothèses d'arrêt.

Dans cette optique, la demande d'avis contient une proposition concrète qui a pour but de répondre à cette préoccupation.

Il est également suggéré dans ce cadre de tirer parti de la réécriture pour reprendre explicitement dans cet article, en tant qu'hypothèse distincte, le cas où seul un candidat est présenté. Dans cette hypothèse, l'organe concerné ne pourra en effet pas fonctionner.

Le Conseil approuve les principes exposés dans la demande d'avis, mais il demande d'y présenter encore mieux les différentes hypothèses, par exemple au moyen de subdivisions. En outre, il souhaite que l'arrêt complet et l'arrêt partiel soient distingués clairement.

Le Conseil accepte en outre de reprendre dans le texte précité, en tant qu'hypothèse séparée, le cas où seul un candidat est présenté, à condition toutefois que l'on rédige dans ce cas au moins un procès-verbal dans lequel, bien qu'il ne puisse pas siéger, ce candidat est désigné comme candidat élu et bénéficie par conséquent de la protection contre le licenciement qui est octroyée aux délégués du personnel. Il y a en effet eu des contestations à ce sujet lors d'élections précédentes.

13. Remplacement de membres de la délégation de l'employeur

Le Conseil constate que l'article 80, cinquième alinéa de la loi sur la procédure électorale dispose que lorsque de nouvelles fonctions de direction sont créées après la date de l'affichage du résultat des élections, la liste des fonctions de direction, qui a été déterminée dans le cadre de la procédure des élections sociales, peut être adaptée.

Dans la demande d'avis, il est souligné que cette disposition n'offre aucune solution pour les fonctions qui sont créées après que la liste est devenue définitive dans le cadre de la procédure électorale, mais avant la date de l'affichage du résultat des élections.

Pour cette raison, il est proposé d'adapter la formulation comme suit : « *Lorsque de nouvelles fonctions de direction sont créées après que la liste des fonctions de direction est devenue définitive, cette liste peut être adaptée après la date de l'affichage du résultat des élections, conformément à la méthode de travail suivante.* »

Le Conseil souscrit à cette proposition.

14. Organisation des élections sociales par circonscription électorale

Le Conseil constate qu'il est signalé dans la demande d'avis que la réglementation en vigueur prévoit jusqu'à présent une organisation des élections par unité technique d'exploitation. Vu la forte dispersion de l'emploi et afin de donner aux candidats dans les petits « chantiers » davantage de chances d'être élus, une grande entreprise du secteur de la distribution a conclu un accord détaillé concernant l'élection par circonscription électorale, au sein d'une même unité technique d'exploitation. Cela impliquait que, toujours sur la base de l'accord conclu au sein de cette entreprise, les mandats étaient préalablement répartis entre des circonscriptions séparées par région, au sein desquelles l'élection avait également lieu. L'on souhaitait ainsi garantir une représentation fixe de chaque région au sein de l'organe final de l'unité technique d'exploitation.

La ministre remarque que cette méthode de travail n'est prévue nulle part en tant que telle dans la réglementation existante, si bien que la procédure des élections sociales dans cette entreprise s'est (non sans risque) déroulée sur la base d'un accord (non légal). La ministre demande au Conseil de formuler d'éventuelles propositions afin de légaliser cette pratique de circonscriptions électorales et de l'affiner le cas échéant en vue d'autres cas d'application. Dans ce cadre, elle demande également de signaler au préalable d'éventuels points névralgiques à ce sujet, d'en discuter et d'examiner en détail les conséquences juridiques.

Les membres représentant la CSC sont partisans d'une disposition légale. Cela offrirait la sécurité juridique aux grandes entreprises dont l'emploi est dispersé et qui, en vue de garantir une représentativité régionale de leurs organes de concertation centraux, prévoient actuellement des circonscriptions électorales régionales au moyen d'accords d'entreprise entre l'employeur et toutes les organisations de travailleurs. Sans modification légale, ces arrangements comportent un risque d'insécurité juridique. Étant donné que ces procédures dérogent à une réglementation d'ordre public, elles sont juridiquement contestables, tout comme la protection légale des candidats concernés. Sans occasionner de gêne ou de complications pour les employeurs qui ne souhaitent pas faire usage d'une telle réglementation, cette question peut être réglée en insérant l'article 27 bis suivant dans la loi sur la procédure électorale :

« Par un accord conclu entre l'employeur et les représentants de toutes les organisations représentatives des travailleurs, la répartition des mandats obtenue en application des articles 23 à 27 peut être subdivisée selon des circonscriptions électorales définies par accord en fonction du lieu d'occupation. L'accord subdivise les listes électorales telles que prévues à l'article 18 conformément à cette répartition en circonscriptions électorales et répartit le nombre total de mandats effectifs et suppléants à élire dans chacune des circonscriptions électorales. L'accord doit être conclu au plus tard le jour de l'affichage de l'avis annonçant la date des élections et est publié conformément aux dispositions de l'article 14.

Le cas échéant, l'accord est adapté conformément aux dispositions des articles 31 et 32.

En cas d'accord, les listes de candidats visées aux articles 33 et 40 seront subdivisées par circonscription électorale ; en outre, les opérations de vote, le dépouillement du scrutin, la répartition des mandats et la désignation des élus, tels que prévus aux articles 54 à 69, ainsi que le remplacement des membres effectifs, tel que prévu à l'article 79, sont réglés séparément pour chaque circonscription électorale. »

Les membres représentant la FGTB et la CGSLB soulignent leur souci de garantir la sécurité juridique dans le cadre de l'organisation des élections sociales.

Partant de ce souci, ils sont dès lors disposés à examiner comment l'on peut offrir aux entreprises qui souhaitent appliquer certaines pratiques les garanties juridiques nécessaires pour les organiser sans courir le risque que les élections soient invalidées.

Ces membres sont néanmoins d'avis que le Conseil ne dispose plus du temps nécessaire pour examiner ce problème en détail d'ici les prochaines élections.

Dans l'attente de cet examen, ils jugent indiqué de ne pas reprendre de dispositions dans la réglementation pour les prochaines élections.

Les membres représentant les organisations d'employeurs signalent que, dans de nombreuses entreprises, toutes sortes de méthodes de travail sont convenues avant les élections afin de mieux faire correspondre la procédure à leur situation spécifique.

Régler ces différentes pratiques dans la législation ne pourra jamais se faire de manière exhaustive ; cela rendrait la réglementation encore plus complexe qu'elle ne l'est déjà et mettrait en péril la sécurité juridique.

Ils n'acceptent dès lors pas de collaborer à des initiatives qui ont pour but d'inscrire d'une manière ou d'une autre de telles méthodes de travail dans la réglementation.

B. Propositions émises d'initiative par le Conseil

1. Listes électorales numérotées

Le Conseil constate que l'article 14, premier alinéa de la loi sur la procédure électorale dispose que le conseil ou le comité ou, à son défaut, l'employeur fait connaître aux travailleurs nonante jours avant le jour de l'élection, par affichage d'un avis dans les diverses sections et divisions de l'entreprise, les listes électorales provisoires ou les endroits où elles peuvent être consultées. Ces listes reprennent les travailleurs occupés dans l'entreprise qui satisferont aux conditions d'électorat au jour de l'élection.

Le Conseil propose que le nombre d'électeurs soit précisé lors de l'affichage sur la base d'une liste nominative numérotée, pour chaque catégorie séparément. Cette numérotation simplifie le contrôle de l'exactitude et de l'exhaustivité des données et facilite l'utilisation de ces données dans les calculs qui doivent encore être effectués dans la suite de la procédure.

2. Délai d'affichage

Le Conseil remarque que les avis annonçant notamment la date des élections, le calendrier électoral, l'annonce du dépôt des listes électorales, les listes de candidats, les listes des membres des bureaux électoraux, la répartition des électeurs, la remise des convocations électorales ainsi que l'annonce des résultats électorales et la composition des organes doivent rester affichés jusqu'au quatre-vingt-quatrième jour qui suit l'affichage du résultat du vote (articles 45 et 68 de la loi sur la procédure électorale).

Le Conseil estime que ces affichages sont impraticables : les valves deviennent en effet illisibles.

Afin de résoudre ce problème, le Conseil propose concrètement de prévoir dans la réglementation que seul l'avis indiquant la composition des organes doit rester affiché jusqu'au 84^e jour et que tous les autres avis ne doivent être affichés que jusqu'au 15^e jour, après quoi ils doivent encore être mis à disposition sur simple demande jusqu'au 84^e jour.

Enfin, le Conseil propose que les mêmes délais s'appliquent mutatis mutandis en cas d'arrêt anticipé.

3. Vote électronique

Le Conseil remarque que les articles 71 à 78 de la loi sur la procédure électorale permettent le vote électronique dans l'entreprise sous certaines conditions.

Il attire l'attention sur l'article 72, qui dispose que le système informatique utilisé doit répondre à une série de conditions, notamment imposer l'usage de cartes magnétiques distinctes lorsque le vote s'opère à la fois pour le conseil et le comité.

Le Conseil souligne que cette condition peut poser problème dans la pratique pour l'application de certains systèmes qui ne fonctionnent qu'avec une seule carte magnétique ou même sans carte magnétique.

Afin de résoudre ce problème, le Conseil propose de supprimer cette condition de la réglementation, étant toutefois entendu que toutes les conditions auxquelles les systèmes informatiques doivent répondre en vertu de la réglementation doivent rester inchangées.

Dans ce cadre, il attire en particulier l'attention sur la condition que chaque système doit offrir les garanties nécessaires de fiabilité et de sécurité et garantir l'impossibilité de toute manipulation des données enregistrées et le secret du vote. Chaque système doit également assurer la conservation des résultats du scrutin et la possibilité de contrôle des opérations électorales et des résultats par les juridictions du travail.

Enfin, il rappelle que toute décision de procéder au vote par des moyens électroniques doit toujours être prise à l'unanimité par chaque conseil ou comité concerné.

4. Parapher un bulletin de vote suspect

Le Conseil constate qu'en vertu de l'article 62 de la loi sur la procédure électorale, le président du bureau de vote doit classer parmi les bulletins suspects les bulletins sur la validité desquels il a lui-même des doutes et ceux au sujet de la validité desquels un autre membre du bureau estime devoir faire des réserves. Ils sont ajoutés, d'après les décisions du président, à la catégorie à laquelle ils appartiennent (valables ou non valables). Lorsqu'un ou plusieurs membres du bureau croient devoir maintenir les réserves, le président les acte au procès-verbal du bureau de vote. En ce cas, il doit *parapher* le bulletin contesté.

L'article 63 de la loi dispose ensuite que, lorsque les opérations de dépouillement sont terminées, les bulletins de vote doivent être placés dans des enveloppes distinctes et les bulletins suspects (repris dans les bulletins valables ou non valables) doivent à cette occasion être *visés* par le président.

Le Conseil remarque que des questions se posent, lors de chaque élection, sur la portée précise de la procédure qui doit être suivie en ce qui concerne les bulletins suspects. C'est plus précisément l'obligation de parapher et de viser ces bulletins qui sème la confusion.

Afin d'éviter des problèmes à l'avenir, le Conseil propose de préciser la procédure de telle manière qu'en cas de doute sur la validité du bulletin, le président doive le parapher et ensuite prendre une décision sur la validité ou la non-validité sans devoir à cette occasion à nouveau parapher ou viser. Dans ce cadre, il estime que l'obligation de viser, telle que prévue à l'article 63, peut être supprimée.

5. Couleur du crayon électoral

Le Conseil remarque qu'en vertu de l'article 61 de la loi sur la procédure électorale, sont notamment considérés comme nuls les bulletins de vote dont l'auteur pourrait être rendu reconnaissable par un signe, une rature ou une marque. En outre, cet article dispose que la marque du vote, même imparfaitement tracée, exprime valablement celui-ci, à moins que l'intention de rendre le bulletin reconnaissable ne soit manifeste.

Dans la brochure « Élections sociales 2008 » du Service public fédéral concerné, il est notamment souligné dans ce cadre qu'un bulletin de vote qui n'est pas complété avec le crayon électoral (du bureau de vote) ne peut être annulé pour cette seule raison à moins que son auteur puisse être identifié même involontairement.

Dans ce même ordre d'idées, le Conseil est d'avis que la couleur du stylo à bille utilisé ou du crayon utilisé ne peut en soi pas motiver l'éventuelle annulation d'un bulletin de vote.

À cet égard, il attire en particulier l'attention sur le problème du vote par correspondance. L'électeur qui vote par correspondance ne sait en effet pas à l'avance quelle couleur de crayon électoral sera utilisée dans le bureau de vote. Il choisit lui-même une couleur donnée pour exprimer son vote, sans intention de rendre ainsi son vote reconnaissable.

Le Conseil demande que l'on attire l'attention sur cette situation dans la brochure pour les prochaines élections.
