

COUR DU TRAVAIL DE MONS

DU 15 MARS 2019

Droit collectif du travail et discrimination.

- I. Elections pour la constitution d'une délégation syndicale « employés » au sein d'une entreprise relevant de la commission paritaire 209 ayant eu lieu lors des élections sociales 2016.
Application de la CCT sectorielle du 06/02/1996 par l'entreprise qui exclut les employés non barémisés affiliés à une organisation représentative du droit de se porter candidats.
Contrôle de légalité de cette CCT sectorielle opéré par les juridictions du travail. Employés barémisés représentés au sein de l'entreprise par un groupement informel de cadres négociant directement avec l'employeur des accords collectifs.
Annulation des dispositions de cette CCT sectorielle en ce qu'elle exclut du droit de participer à l'élection pour la constitution de la délégation syndicale les employés non barémisés, situation constitutive d'une discrimination prohibée par les articles 10 et 11 de la Constitution.
Pas de modulation dans le temps des effets de l'annulation des dispositions jugées inconstitutionnelles de la CCT sectorielle.
Annulation de l'élection pour la constitution de la délégation syndicale « employés » et injonction adressée à l'employeur d'en organiser une nouvelle en l'ouvrant aux employés non barémisés.
- II. Demande d'indemnisation pour discrimination fondée sur la conviction syndicale introduite par un travailleur non barémisé affilié à une organisation syndicale représentative (CSC).
Demande fondée à concurrence d'1€ provisionnel dès lors qu'en sa qualité d'employé non barémisé il s'est vu refuser illégalement le droit de présenter sa candidature à l'élection pour la constitution de la délégation syndicale « employés ».
- III. Remise en cause par la Confédération Nationale des Cadres du caractère représentatif attaché à une organisation syndicale pour pouvoir participer à l'élection pour la constitution d'une délégation syndicale en application de la CCT n°5 du 24/05/1971.
Refus objectivement justifiable de voir une organisation catégorielle non représentative participer à l'élection pour la constitution d'une délégation syndicale.

Article 578, 3° et 13° du Code judiciaire. Arrêt contradictoire définitif.

EN CAUSE DE :

1. C.S.C.,

Première partie appelante au principal, intimée sur Incident, demanderesse originaire, comparaisant par son conseil Maître F., avocat à Bruxelles,

2. C.N.E.

Deuxième partie appelante au principal, intimée sur incident, demanderesse originaire, comparaisant par son conseil Maître F., avocat à Bruxelles,

3. Monsieur J.-M. P.,

Troisième partie appelante au principal, intimée sur incident, demanderesse originaire, comparaissant assisté par son conseil Maître F., avocat à Bruxelles,

CONTRE :

La S.A. A. B.. BCE X, dont le siège social est établi à X,
Partie intimée au principal, appelante sur incident, défenderesse originaire, comparaissant par ses conseils Maître B. et Maître V. D.R., avocats à Berchem (Anvers)

EN PRESENCE DE :

1. F.G.T.B..

Première partie intéressée, ne comparaissant pas,

2. C.G.S.L.B..

Deuxième partie intéressée, comparaissant par son conseil Maître B., avocat à Charleroi

3. C.N.C..

Troisième partie intéressée, intervenante volontaire originaire, comparaissant par son conseil Maître B., avocat à Quevaucamps

4. Madame I. E.,

Quatrième partie intéressée, intervenante volontaire originaire, comparaissant assistée de son conseil Maître B., avocat à Quevaucamps

La cour du travail, après en avoir délibéré, rend ce jour l'arrêt suivant :

Vu, produites en forme régulière, les pièces de la procédure légalement requises et, notamment, la copie conforme du jugement entrepris ;

Vu, l'appel interjeté contre le jugement contradictoire prononcé le 04/05/2018 par le tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi, appel formé par requête déposée au greffe de la cour le 18/05/2018 ;

Vu l'ordonnance de mise en état judiciaire, prise sur pied de l'article 747, §2 du Code judiciaire le 26/07/2018 et notifiée aux parties le 27/07/2018 ;

Vu, pour la C.G.S.L.B., ses conclusions d'appel reçues au greffe de la cour le 17/09/2018 ;

Vu, pour la C.S.C., la C.N.E. et Monsieur D., leurs conclusions d'appel reçues au greffe de la cour le 18/09/2018 ;

Vu, pour la S.A. A. B., ses conclusions de synthèse d'appel reçues au greffe de la cour le 17/10/2018 ;

Vu, pour la C.N.C. et Madame E., leurs conclusions additionnelles et de synthèse reçues au greffe de la cour le 21/11/2018 ;

Entendu les conseils de la C.S.C., de la C.N.E. et de Monsieur D., de la S.A. A. B., de la C.G.S.L.B. et de la C.N.C. et de Madame E., en leurs dires et moyens, à l'audience publique du 21/12/2018 de la 1^{ère} chambre ;

Vu le défaut de la F.G.T.B. bien que régulièrement convoquée ;

Vu le dossier des parties comparantes ;

RECEVABILITE DE L'APPEL PRINCIPAL

Par requête déposée au greffe le 18/05/2018, la C.S.C., la C.N.E. et Monsieur D. ont relevé appel d'un jugement contradictoire prononcé le 04/05/2018 par le tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi.

L'appel principal élevé à l'encontre de ce jugement par la C.S.C., la C.N.E. et Monsieur D., dont il n'est pas soutenu qu'il ait été signifié, a été introduit dans les formes et délais légaux et est, partant, recevable.

RECEVABILITE DE L'APPEL INCIDENT DE LA S.A. A. B.

Par conclusions déposées au greffe le 16/08/2018, la S.A. A. B. a formé appel incident faisant grief au premier juge, dans le cadre de son examen du caractère prétendument discriminatoire de la CCT du 06/02/1996, d'avoir implicitement reconnu un effet horizontal direct aux articles 10 et 11 de la Constitution sans, toutefois, s'en expliquer.

L'appel incident de la S.A. A. B. a été introduit dans les formes et délais légaux et est, partant, recevable.

FONDEMENT :

1. Les faits de la cause et les antécédents de la procédure

La S.A. A. B. relève de la commission paritaire pour les employés des fabrications métalliques (ci-après la CP n° 209) et de la commission paritaire 111 pour son personnel ouvrier (ci-après la CP n° 111).

Il existe quatre catégories de personnel au sein de la S.A. A. B. : les ouvriers, les employés (qui correspondent aux employés barémisés et barémisables), les cadres (qui correspondent aux employés non barémisés et non barémisables) et la direction.

La S.A. A. B. dispose d'un conseil d'entreprise et d'un comité pour la prévention et la protection au travail (renouvelés lors des dernières élections sociales qui se sont tenues en mai 2016) ainsi que d'une délégation syndicale.

L'élection des membres de la délégation syndicale se déroule parallèlement à l'élection des membres du conseil d'entreprise et des membres du comité pour la prévention et la protection au travail.

Cette délégation syndicale a été instaurée pour le personnel employé en application de la convention collective de travail du 6/02/1996 rendue obligatoire par arrêté royal du 05/09/2001 et réglant le statut

des délégations syndicales du personnel « employé » modifiée par la convention collective de travail du 24/09/2007 rendue obligatoire par l'arrêté royal du 18/09/2008 (ci-après la CCT du 06/02/1996).

Par mail du 25/11/2015, les délégations C.N.E. et S. ont demandé à la S.A. A. B. d'« ouvrir » l'élection des délégués syndicaux aux employés non classifiés : la S.A. A. B. n'a pas réservé suite à cette demande et a affiché, notamment, une liste d'électeurs ne comprenant que des employés « classifiés » (barémisés et barémisables) au sens de la CCT du 06/02/1996.

Le 17/03/2016, la C.S.C. a adressé sa liste de candidats pour la délégation syndicale pour le personnel employé : parmi ceux-ci figurait le nom de Monsieur D. qui travaille chez A. depuis le 01/09/1990.

Par courrier recommandé du 25/03/2016, la S.A. A. B. a fait valoir à l'adresse de la C.S.C. que « la liste reçue n'était pas conforme aux prescrits de la CCT du 06/12/1996. En effet, un problème d'éligibilité se pose pour certaines personnes reprises sur la liste. Ces personnes ne font pas partie du personnel employé « barémisé et barémisable ». Compte tenu de ce qui précède, nous vous informons que nous ne procéderons pas à l'affichage de ladite liste. Nous vous invitons à nous remettre une nouvelle liste adaptée pour le 31/03/2016 ».

En date du 31/03/2016, la C.S.C. a, à titre conservatoire et sous toute réserve, déposé une nouvelle liste de candidats conforme à la demande de la S.A. A. B. : Monsieur D. a, dès lors, été retiré de cette liste étant donné qu'il appartenait à la catégorie des employés « non classifiés ».

Les élections pour la constitution de la délégation syndicale « employés » ont eu lieu le 12/05/2016 et le 31/01/2017, la C.S.C, la C.N.E. et Monsieur D. ont déposé devant le tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi, une requête en vue d'obtenir leur annulation.

Par ailleurs, Monsieur D. estime avoir été victime de faits constitutifs de discrimination en raison de ses convictions syndicales.

De manière plus précise, les actuels appelants ont sollicité du tribunal qu'il :

- dise pour droit que, pour toute élection de la délégation syndicale du personnel employé, la liste des électeurs doit intégrer tous les employés, à l'exception du personnel de direction au sens de l'article 4, 4° la loi du 04/12/2007 relative aux élections sociales, qui remplissent les conditions d'éligibilité énoncées à l'article 12 alinéa 1,1° à 3° de la CCT du 06/02/1996 ;
- dise pour droit que toute liste de candidats peut valablement comprendre des employés « non classifiés » ;
- dise pour droit que tout employé, à l'exception du personnel de direction, doit être pris en compte pour fixer le nombre de membres effectifs et suppléants de la délégation syndicale du personnel employé; en conséquence, pour les élections 2016, fixer au nombre de 6 les membres de la délégation syndicale du personnel employé ;
- annule les élections des délégués syndicaux du personnel employé du 12/05/2016 ;
- condamne A., sous astreinte, à organiser de nouvelles élections des délégués du personnel employé, l'organisation et les frais étant à sa charge ;
- condamne A. à payer à M. D. la somme de 1 € provisionnel à titre de réparation du préjudice subi du fait de discrimination liée à sa conviction syndicale.

Le 16/02/2017, la C.N.C. et Madame E. ont déposé une requête en intervention volontaire aux termes de laquelle elles ont demandé au tribunal :

- qu'il dise pour droit que le recours des actuels appelants est recevable mais non fondé ;
- à titre subsidiaire, si le tribunal faisait droit à la demande originale, qu'il dise pour droit que la C.N.C. pourra présenter des listes de candidats aux élections et que Madame E. pourra présenter sa candidature.

Par jugement prononcé le 04/05/2018, le tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi, a déclaré recevable mais non fondée la demande de la C.S.C, de la C.N.E. et de Monsieur D. tendant à annuler les élections susvisées.

Il a déclaré sans objet les demandes subsidiaires de la C.N.C. et de Madame E..

Enfin, le tribunal a réservé à statuer sur la demande de Monsieur D. tendant à la réparation du préjudice subi du fait de discrimination liée à sa conviction syndicale et a renvoyé la cause au rôle aux fins de communication au Ministère public.

Par requête déposée le 18/05/2018, la C.S.C, la C.N.E. et Monsieur D. ont interjeté appel de ce jugement.

Un appel incident a été introduit par la S.A. A. B. par voie de conclusions déposées le 16/08/2018.

OBJET DE L'APPEL PRINCIPAL DE LA C.S.C, DE LA C.N.E. ET DE MONSIEUR D.

Les appelants demandent à la Cour du travail de :

- communiquer la présente cause au Ministère Public ;
- déclarer l'appel recevable et fondé et, en conséquence, de mettre à néant le jugement dont appel ;

Ce faisant, de dire leur demande recevable et fondée, à savoir :

1. dire pour droit que, pour toute élection de la délégation syndicale du personnel employé, la liste des électeurs doit intégrer, à l'exception du personnel de direction au sens de l'article 4, 4°, de la loi du 4 décembre 2007 relative aux élections sociales, tous les employés, occupés par les sociétés susmentionnées, qui remplissent les conditions d'éligibilité énoncées à l'article 12, alinéa 1, 1° à 3°, de la convention collective de travail sectorielle du 6 février 1996 ;
2. dire pour droit que toute liste de candidats présentée par les organisations représentatives des travailleurs peut valablement comprendre des employés « non classifiés » ;
3. dire pour droit que tout employé, à l'exception du personnel de direction au sens de l'article 4, 4°, de la loi précitée, doit être pris en compte pour fixer le nombre de membres effectifs et suppléants de cette délégation syndicale ;
4. en conséquence, pour les élections 2016, fixer au nombre de 6 les membres de cette délégation syndicale ;
5. en conséquence, d'annuler les élections des délégués du personnel « employés » à la délégation syndicale d'A. du 12 mai 2016 en précisant toutefois que les délégués élus lors de ces élections resteront en fonction jusqu'à l'installation de la nouvelle délégation syndicale qui sera élue à l'occasion des élections à organiser en exécution de l'arrêt à intervenir ;
6. d'ordonner à A. d'organiser, dans le mois de la signification de l'arrêt à intervenir, de nouvelles élections des délégués du personnel « employés » de la délégation syndicale qui soient conformes au dispositif de ce jugement ;
7. dire pour droit que l'organisation et les frais de la procédure d'élection des délégués du personnel « employés » à la délégation syndicale seront, suite à l'annulation des élections du 12 mai 2016, à charge d'A. ;
8. de condamner A. au paiement d'une astreinte, égale à la somme de 5.000,00 € par jour de retard si elle devait rester en défaut d'organiser ces élections dans le mois de l'arrêt à intervenir ;
9. de condamner A. au paiement d'un montant de 1 euro provisionnel à titre de réparation du préjudice subi du fait de discrimination liée à la conviction syndicale de Monsieur D., à majorer des intérêts légaux ;
10. de condamner A. au paiement des dépens y compris l'indemnité de procédure.

OBJET DE L'APPEL INCIDENT D'A.

A. demande à la Cour du travail :

À titre principal,

1. de déclarer son appel incident recevable et fondé ;
2. en conséquence, de réformer le jugement a quo en ce qu'il a implicitement reconnu un effet horizontal direct aux articles 10 et 11 de la Constitution, combiné ou non aux articles 23 et 27 de la Constitution, à l'article 6 de la Charte sociale européenne, aux articles 11 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ;
3. de déclarer l'appel principal des appelants recevable mais non fondé - à tout le moins, de confirmer le jugement a quo en ce qu'il a considéré que les dispositions de la CCT du 19 février 1996 ne sont pas discriminatoires à l'égard des employés, non classifiés d'A. ;
4. de déclarer la demande de Monsieur D. visant à obtenir le paiement d'une indemnité pour discrimination liée à sa conviction syndicale recevable mais non fondée ;
5. de condamner les appelants au paiement des dépens de chaque instance.

A titre subsidiaire,

Si la cour de céans devait déclarer les demandes des appelants recevables et partiellement ou totalement fondées, la S.A. A. B. demande :

- (i) que si votre Cour considère qu'il y a lieu de lui ordonner d'organiser de nouvelles élections des délégués du personnel élargies au personnel cadre, d'ordonner la tenue de ces élections « élargies » au moment des prochaines élections qui auront lieu en 2020 ;
- (ii) que, si l'arrêt à intervenir devait être assorti d'une astreinte en cas de défaut d'organisation de nouvelles élections, le montant des astreintes soit réduit à 100 EUR par jour, et que les astreintes ne soient dues qu'au plus tôt à compter du septième mois suivant la date du prononcé de l'arrêt à intervenir, ou d'une date ultérieure à laquelle votre Cour aurait ordonné l'organisation de nouvelles élections ;
- (iii) que si votre Cour devait considérer qu'il y a lieu d'ordonner à A. d'organiser de nouvelles élections des délégués du personnel élargies au personnel cadre, cette mesure ne soit prononcée que pour une durée déterminée, qui cesserait d'être exécutoire dès l'adoption d'une nouvelle CCT en la matière par les partenaires sociaux, ou d'une nouvelle législation par le législateur.

OBJET DES PRETENTIONS DE LA C.N.C. ET DE MADAME E.

La C.N.C. et Madame E. sollicitent la confirmation du jugement dont appel.

Ils indiquent, à titre subsidiaire, que si la cour de céans faisait droit aux prétentions des appelants au principal, il y aurait lieu de dire pour droit que la C.N.C. pourra présenter des listes de candidats aux élections et que Madame E. sera autorisée à présenter sa candidature.

OBJET DES PRETENTIONS DE LA C.G.S.LB.

La C.G.S.L.B. déclare soutenir la thèse développée par la C.S.C, la C.N.E. et Monsieur D. à l'appui de leur requête d'appel.

DISCUSSION - EN DROIT

I. Mise au point préalable

Le premier juge déclare s'étonner des recours « par les appelants à la procédure judiciaire et de l'absence de tentative de faire usage des moyens de négociation prévus par le droit des conventions collectives de travail ou, si le cas est particulier, de négocier une formule adaptée au sein de l'entreprise ».

La cour de céans partage l'étonnement manifesté par les appelants face à pareil raisonnement dès lors que les appelants ne remettent pas en cause la convention du 06/02/1996 (ce qui justifierait la dénonciation prévue à l'article 18, a) mais seulement la validité de certaines dispositions : ainsi, une dénonciation partielle de la CCT sectorielle était impossible puisqu'une telle dénonciation n'est permise que si la CCT « le prévoit expressément » (article 15, alinéa 2, in fine de la loi du 05/12/1968), quod non en l'espèce.

En toute hypothèse, s'agissant d'une matière d'ordre public qui n'est pas à la disposition des parties, la cour de céans aperçoit difficilement comment les parties impliquées dans ce dossier pourraient transiger ou négocier sur l'application dans l'entreprise de la convention collective de travail sectorielle précitée du 06/02/1996.

Cette capacité de négociation est, en tout cas, inexistante pour Monsieur D. s'agissant d'une convention collective de travail à laquelle il ne peut être partie.

L'intervention des juridictions du travail en matière de conventions collectives de travail s'insère dans la mission première du pouvoir judiciaire qui est de trancher des contestations ayant pour objet des droits civils et d'ainsi dire le droit dans des cas litigieux.

Les observations émises par la C.N.C. et Madame E. relatives à la prétendue irrecevabilité de la demande introduite par les appelants sont dépourvues de tout fondement.

II. Position du problème

Les élections de la délégation syndicale « employés » ont été organisées le 12/05/2016 par A. en application des règles prévues par la CTT du 06/02/1996 relative au statut de la délégation syndicale du personnel employé.

Ces règles limitent les électeurs, les candidats potentiels et le nombre d'employés à prendre en considération pour déterminer le nombre de membres de la délégation, aux employés « barémisés ou barémisables ».

Les employés dits « non classifiés » en sont donc exclus.

A. prétend, ainsi, que leurs intérêts seraient défendus par le « Groupement des Ingénieurs », organe informel auquel ils sont, toutefois, libres d'adhérer ou non.

Les dispositions de la CCT du 06/02/1996 incriminées sont les suivantes (en gras) :

Art. 2. Les chefs d'entreprise appartenant aux associations professionnelles d'employeurs signataires reconnaissent que leur personnel syndiqué « employés » est représenté auprès d'eux par une délégation syndicale dont les membres sont désignés ou élus parmi et par le personnel syndiqué de leur entreprise. Aux termes de la présente convention, on entend par « employés syndiqués » ceux qui sont affiliés à une des organisations représentées à la Commission paritaire pour employés des fabrications métalliques

et sont visés par la convention collective signée entre les organisations signataires (barèmes et classification des employés).

Les chefs d'entreprise s'engagent à recevoir lesdites délégations et à ne pas entraver le bon fonctionnement de celles-ci dans leur entreprise.

Art. 6. Dans les établissements occupant plus de 50 employés visés par la convention collective applicable aux employés de l'industrie des fabrications métalliques (barèmes et classification des employés), il sera institué une délégation syndicale d'employés si l'établissement comprend au moins 25 p.c. de ces employés affiliés aux organisations syndicales signataires et si la demande écrite et datée en est formulée par les représentants des intéressés. (...)

Art. 8. Le nombre de délégués effectifs est fixé en fonction du nombre d'employés barémisés et barémisables occupés par l'entreprise :

jusqu'à 124 employés 2 à 3 délégués
de 125 à 249 employés 4 délégués
de 250 à 499 employés 5 délégués
500 employés et plus 6 délégués

En raison de l'importance ou de la complexité de certaines entreprises, il pourra être convenu, cas par cas, de fixer un nombre plus important de délégués.

Art. 9. Pour pouvoir remplir les fonctions de délégué ou suppléant, les membres du personnel « employés » doivent remplir les conditions suivantes :

- 1) être âgés d'au moins 18 ans et ne pas avoir atteint l'âge de la pension ;
- 2) avoir travaillé dans l'industrie en Belgique trois ans au moins et avoir un an au moins de travail effectif dans l'entreprise ;
- 3) ne pas être en période de préavis ;
- 4) être affiliés à une des organisations syndicales représentées.

Art. 12. Pour pouvoir participer à l'élection, un employé doit :

- 1) être âgé d'au moins 18 ans ;
- 2) avoir au moins six mois consécutifs de présence dans l'établissement au moment de l'élection ;
- 3) ne pas être privé de ses droits civils et politiques ni être sous le coup d'une condamnation portant atteinte à l'honneur ;
- 4) être visé par la présente convention.

Comme la délégation syndicale du personnel « employés » ne représente que le personnel syndiqué, seuls participent aux élections les employés syndiqués.

Aux articles 9 et 12, ce sont les termes « employé » et « employés » au sens de l'article 2, alinéa 2, qui sont critiqués.

III. Quant au caractère discriminatoire de la CCT sectorielle du 6/12/1996 et quant à la demande d'annulation des élections pour la constitution de la délégation syndicale des employés

III. 1) Position des appelants

Les appelants estiment que la CCT du 06/02/1996 et plus particulièrement ses articles 2, alinéa 2, 6, alinéa 1, 8, alinéa 1 ainsi que les articles 9 et 12 (pour ces articles seuls les termes « employés » et « employé » sont visés) doivent être déclarés nuls conformément à l'article 9 de la loi du 05/12/1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires (ci-après la Loi du 05/12/1968) en ce que ces dispositions violent les articles 10 et 11 de la Constitution.

L'article 9 de la Loi du 05/12/1968 dispose que :

« Sont nulles les dispositions d'une convention :

1. contraires aux dispositions impératives des lois et arrêtés, des traités et règlements internationaux obligatoires en Belgique ;
2. qui confient le règlement de litiges individuels à des arbitres. »

Les articles 10 et 11 de la Constitution disposent que :

Article 10 :

« Il n'y a dans l'Etat aucune distinction d'ordres.

Les Belges sont égaux devant la loi ; seuls ils sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi pour des cas particuliers.

L'égalité des femmes et des hommes est garantie. »

Article 11

« La jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges doit être assurée sans discrimination. A cette fin, la loi et le décret garantissent notamment les droits et libertés des minorités idéologiques et philosophiques. »

III. 2) Position d'A.

C'est à tort que, dans son examen du caractère prétendument discriminatoire de la CCT du 06/02/1996, le premier juge a implicitement reconnu un effet horizontal direct aux articles 10 et 11 de la Constitution, sans toutefois s'en expliquer. Le premier juge a, ainsi, procédé au contrôle de conformité des dispositions litigieuses de la CCT du 06/02/1996 aux articles 10 et 11 de la Constitution, leur reconnaissant par là un effet horizontal direct.

A. postule qu'il n'y a pas lieu de déclarer les dispositions précitées nulles en application de l'article 9 de la Loi du 05/12/1968 en ce que les normes supérieures au regard desquelles le contrôle de conformité doit être opéré (i.e. les articles 10 et 11 de la Constitution combinés ou non aux articles 23 et 27 de la Constitution, à l'article 6 de la Charte sociale européenne, aux articles 11 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme) n'ont pas d'effet direct horizontal dans l'ordre juridique belge. Le caractère « horizontal » signifie que la disposition est susceptible d'être invoquée par un citoyen (dans notre cas, un travailleur), non pas à rencontre de l'État (effet vertical) mais à l'égard d'un autre citoyen (dans notre cas, un employeur).

Il n'est, en effet, pas contesté que les articles 10 et 11 de la Constitution ont un effet direct vertical dans l'ordre juridique belge et créent des obligations dans les rapports entre l'Etat et ses citoyens.

Par contre, relève A., s'agissant de l'effet direct horizontal des articles 10 et 11 de la Constitution, la Cour de Cassation, par son arrêt du 29/03/2010, a estimé que les articles 10 et 11 de la Constitution étaient dénués de tout effet horizontal de telle sorte qu'ils n'ont par vocation à s'appliquer dans les rapports entre l'Etat et ses citoyens.

A. forme, dès lors, un appel incident à l'encontre du jugement querellé en ce qu'il a implicitement reconnu un effet horizontal direct aux articles 10 et 11 de la Constitution.

Les appelants estiment, quant à eux, que cet arrêt manque de toute pertinence car il ne concerne pas le contrôle de légalité incident que la Cour doit opérer dans le présent litige : en effet, s'agissant de la demande portant sur l'annulation des élections, ce n'est pas une pratique directement discriminatoire d'A. qui est en jeu mais, au contraire, la validité de certaines dispositions d'une norme collective sectorielle invoquée par A. pour faire notamment obstacle à la candidature initiale de Monsieur D..

III. 3) Position de la cour de céans

L'examen du fondement de l'appel incident d'A. est indissociable de la problématique du contrôle effectif de légalité de la norme incriminée que la cour de céans est invitée à opérer dans le cadre de ce litige.

Par arrêt prononcé le 19/05/1993 (arrêt n° x), la Cour constitutionnelle (à l'époque Cour d'Arbitrage) a considéré que la base juridique de contrôle de légalité des conventions collectives trouvait son fondement dans les articles 9.1 et 10 de la loi du 05/12/1968 et, plus généralement, l'article 159 de la Constitution dès lors que son caractère réglementaire était établi (« En confiant, ainsi, la constatation de la nullité d'une convention collective de travail à des juridictions qui sont composées de manière spécifique, paritaire, à savoir les juridictions du travail, le législateur a réaffirmé le contrôle de légalité qui, en vertu de l'article 107 de la Constitution (devenu 159) revient aux Cours et Tribunaux »).

Sur base de cet enseignement dispensé par la Cour Constitutionnelle, J. C. et F. K. considèrent, ainsi, que « c'est aux juridictions de l'ordre judiciaire que revient la compétence de contrôler la légalité des conventions collectives. Il ne s'agit pas d'un contrôle ayant pour objet directement et exclusivement la régularité de l'acte mais un contrôle incident, exercé à l'occasion d'une contestation portant sur un droit subjectif tiré de la convention collective. La décision constatant l'illégalité n'a qu'une valeur relative ; ses effets sont limités aux parties au litige ; elle ne fait pas disparaître la convention de l'ordonnancement juridique comme l'annulation « erga omnes ». (...) Pour le surplus, le contrôle de légalité est aussi étendu que celui qu'aurait pu exercer le Conseil d'Etat : contrôle de légalité externe : la compétence des auteurs de la convention, les règles de formes et de procédure; contrôle de légalité interne: essentiellement la conformité du contenu de la convention collective aux règles hiérarchiquement supérieures ». (J. C. et F. K., « Manuel de droit du travail », Coll. Fac. De droit de l'Université de Liège, 2ème édition, Larcier, 2018, p. 119).

En réalité, la doctrine s'accorde à considérer que l'ensemble des normes émanant de l'ordre étatique (par opposition aux règles de l'ordre professionnel) priment sur les conventions collectives (M. J., « Leçon 2 : l'accueil étatique des accords collectifs », in M. J., « Seize leçons sur le droit du travail », Liège, Coll. Scientifique Fac. Droit de l'Université de Liège, 1994, p. 13-14).

Cela signifie, dès lors, que les conventions collectives doivent être conformes à l'ensemble des dispositions impératives de l'ordre étatique et que, partant, elles ne peuvent être contraires à une norme de droit international avec effet direct et pas davantage à la Constitution, à une loi, à un décret ou à une ordonnance ni violer un acte réglementaire émanant d'une autorité (voyez sur l'étendue du contrôle de légalité interne confié aux juridictions du travail en regard du contentieux objectif : J.-F. N. et P. J. « Le contrôle de légalité des conventions collectives de travail » in « Les 40 ans de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail », B., 2008, n° 21 à 50).

III. 3) 1) Analyse du caractère discriminatoire de la CCT sectorielle du 06/02/1996 allégué par les appelants et de leur demande corrélative d'annulation des élections pour la constitution de la délégation syndicale « employés »

En l'espèce, il est demandé de juger du caractère discriminatoire de la convention sectorielle du 06/02/1996.

Comme le soulignent avec pertinence les appelants, ce raisonnement lié à la hiérarchie des normes applicables en droit du travail consiste, en réalité, à déterminer les règles générales et abstraites applicables au présent litige.

Pour ce faire, il s'impose au préalable de vérifier si ces règles sont conformes aux normes qui leur sont supérieures et, dans la négative, d'en écarter les dispositions contraires. C'est là, de manière classique, la première étape du travail judiciaire qui s'opère sans tenir compte des faits de la cause. L'opération d'application de la norme n'intervient toujours que dans un second temps.

En mêlant le cas particulier d'A. B. à cette question préalable de régularité de la norme sectorielle à appliquer en matière de délégation syndicale, le tribunal du travail a méconnu de manière flagrante les règles gouvernant tout contrôle de légalité tel que celui organisé par les articles 9 et 51 de la loi du 05/12/1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires.

La situation particulière d'une entreprise telle A. B. ne peut évidemment mener à apprécier autrement la question préalable du caractère discriminatoire des normes sectorielles applicables.

Il en est d'autant plus ainsi que la pratique d'A. B. consistant à mettre en avant le « Groupement des Ingénieurs » est justement liée au champ d'application de la convention collective de travail sectorielle du 06/02/1996 car l'existence de ce groupement constitue une conséquence du champ d'application de ladite CCT sectorielle.

En effet, ce « groupement » ne peut être qu'une simple organisation de travailleurs qui sont affiliés et non un organe de concertation sociale ne disposant, du reste, pas de la moindre personnalité juridique, situation qui l'empêche de signer des accords contraignants avec la direction.

a) Comparabilité des catégories de personnes concernées par la différence de traitement.

Comme indiqué supra, ce contrôle de légalité préalable ne peut, en aucune façon, être influencé par la pratique d'entreprise d'A. et donc par l'existence du « Groupement des Ingénieurs ».

Il s'agit, ainsi, de comparer :

- d'une part, des employés classifiés sans référence à la pratique d'A. ;
- et d'autre part, des employés « non classifiés » sans référence à la pratique d'A..

La règle de l'égalité des Belges devant la loi contenue dans l'article 10 de la Constitution et celle de la non-discrimination dans la jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges inscrite dans l'article 11 de la Constitution impliquent que tous ceux qui se trouvent dans la même situation soient traités de la même manière mais n'excluent pas qu'une distinction soit faite entre différentes catégories de personnes pour autant que le critère de distinction soit susceptible de justification objective et raisonnable. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la mesure prise. Le principe d'égalité est également violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (voy. notamment : Cass., 21/02/2013, Pas., n° 122, p.466).

Les principes essentiels (qui ne se confondent pas avec les « principes généraux » énoncés aux articles 2 à 5) concernant la compétence et les modalités de fonctionnement des délégations syndicales du personnel des entreprises sont définis, comme l'énonce son article 1er, alinéa 1er, par la convention collective de travail n° 5 conclue le 24 mai 1971 au sein du Conseil national du travail. En vertu de l'alinéa 2 du même article, seules les modalités d'application de ces principes doivent être précisées par des conventions conclues au niveau des commissions paritaires ou des sous-commissions paritaires ou encore, à leur défaut, au niveau des entreprises (pour la CP 209, il s'agit de la CCT du 06/02/1996).

Aux termes de l'article 6 de la CCT n°5 du 24/05/1971, « les employeurs reconnaissent que le personnel syndiqué est représenté auprès d'eux par une délégation syndicale dont les membres sont désignés ou élus parmi les travailleurs de l'entreprise. Par personnel syndiqué, il y a lieu d'entendre le personnel affilié à une des organisations signataires. Par convention conclue en commission paritaire, cette représentation des travailleurs par la délégation syndicale peut être étendue à l'ensemble du personnel des catégories visées par la convention instaurant la délégation syndicale, selon les conditions propres aux divers secteurs d'activité et aux diverses entreprises ». Il ressort de cette disposition qu'en tout état de cause, les travailleurs syndiqués sont assurés d'être représentés par une délégation syndicale auprès de leur employeur (pour autant que les conditions énoncées par les articles 7 et 8 pour son institution

soient réunies) et que cette représentation peut même être étendue aux travailleurs non syndiqués si la commission paritaire le prévoit.

La convention collective du 06/02/1996 conclue au sein de la CP 209 (dont fait partie A.) prévoit, quant à elle, que seuls les employés syndiqués visés par la convention collective de travail précisant les barèmes et la classification des fonctions sont représentés auprès de leur employeur et peuvent participer aux élections.

Cette convention du 06/02/1996 aboutit ainsi à priver une partie des employés syndiqués de leur droit d'être représentés par la délégation syndicale et de leur droit de participer à son élection, en contradiction avec les principes mentionnés par la convention-cadre du 24/05/1971 (voyez C. T. Mons, 05/09/2014, inédit, RG 2013/AM/102).

Empêcher des employés syndiqués de bénéficier de certains avantages, tels les droits précités, qui sont pourtant normalement et légitimement liés à leur adhésion à un syndicat et priver, dès lors, celle-ci d'une partie de son intérêt -ce qui peut peser sur la liberté de choix de ces travailleurs (compar. Cass., 27/04/1981, Pas., p. 964 et concl. min. public)- constitue également une entrave à la liberté d'association garantie notamment par les articles 27 de la Constitution et 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que par la loi du 24/05/1921.

Il convient aussi de rappeler que l'article 2, alinéa 3, de la convention collective n° 5 énonce que les employeurs s'engagent à ne porter, directement ou indirectement, aucune entrave à la liberté d'association des travailleurs ni au libre développement de leur organisation dans l'entreprise (voyez C. T. Mons, 05/09/2014, inédit, RG 2013/AM/102).

Par ailleurs, comme la délégation syndicale a aussi pour mission de mener des négociations en vue de la conclusion de conventions ou d'accords collectifs au sein de l'entreprise (art. 11, 2°, CCT. n° 5 et art. 5, CCT. 06/02/1996) - qui ne sont, au demeurant, pas limités à la problématique des rémunérations -, l'impossibilité pour un certain nombre d'employés syndiqués de choisir leurs représentants ou d'être choisis comme délégué ne permet pas d'assurer une représentativité syndicale complète, objective et impartiale, condition préalable nécessaire au respect du droit de négociation collective consacré entre autres par les articles 23 de la Constitution et 6 de la Charte sociale européenne révisée, et porte ainsi atteinte à ce droit (Voy. C. V., « La négociation collective », in « Droit international social », Bruxelles, Bruylant, 2013, tome 2, pp. 1048 et 1049).

La distinction qui est opérée entre les employés syndiqués selon que leur fonction est ou non reprise dans une classification qui détermine elle-même un niveau de barème méconnaît les règles de l'égalité et de la non-discrimination rappelées ci-dessus (voyez C. T. Mons, 05/09/2014, inédit, RG 2013/AM/102).

Les employés « barémisés et barémisables », d'une part, et les employés non « barémisés », d'autre part, constituent des « catégories d'employés » comparables.

En effet, les deux catégories regroupent chacune des travailleurs qui exercent des tâches principalement intellectuelles sous l'autorité des mêmes employeurs ; par ailleurs, au sein des deux catégories, il y a des fonctions et des niveaux de responsabilité différents.

Le critère retenu pour n'autoriser qu'une partie des employés syndiqués à participer, comme électeur ou candidat, à l'élection de la délégation syndicale ou pour fixer le nombre de délégués n'apparaît pas non plus susceptible de justification objective et raisonnable.

L'objectif de la convention-cadre de 1971, qui sert de « référence et de base légale à la convention collective de travail du 06/02/1996 » qui n'en est que « l'application », est de permettre à tout employé syndiqué d'être représenté par la délégation syndicale auprès de son employeur.

Ce droit d'être représenté ne dépend ni du mode de fixation de la rémunération (application ou non d'un barème), ni de la fonction précise exercée sauf si, l'employé fait partie du personnel de direction au sens de la loi du 04/12/2007 : dans ce cas, en effet, il y a une incompatibilité naturelle car ainsi que le relèvent E. P. et C. M., ce personnel « n'est, par définition, pas représenté par la délégation syndicale; il en est, au contraire, l'interlocuteur » (Délégation syndicale, Kluwer, 2012, p. 48, n° 210).

En limitant son champ d'application aux employés qui bénéficient de barèmes, certaines des dispositions de la convention collective du 06/02/1996 (de même que l'arrêté royal qui la rend obligatoire) viole les articles 10 et 11 de la Constitution en combinaison ou non avec les articles 23 et 27 de la Constitution, 14 de la convention de sauvegarde précitée et 6 de la Charte sociale européenne révisée.

Le critère retenu est, en effet, discriminatoire et sans rapport raisonnable avec l'institution d'une délégation syndicale pour les employés.

Pour exclure les employés « non-classifiés », dont Monsieur D., des listes électorales et des listes de candidats, A. fait application de la CCT sectorielle du 06/02/1996 dont certaines dispositions sont discriminatoires.

Les dispositions sectorielles litigieuses dont A. fait application sont toutefois entachées de nullité partielle en ce qu'elles limitent, sans la moindre justification, leur champ d'application aux seuls employés qui sont visés par les conventions collectives de travail signées en matière de barèmes et de classification de fonction.

Il s'agit de l'article 2, alinéa 2, de la convention collective de travail sectorielle du 06/02/1996 en ce qu'il prévoit que cette convention n'est applicable qu'aux employés qui « sont visés par la convention collective signée entre les organisations signataires (barèmes et classification des employés) ».

De même, l'article 8 de cette convention ne tient compte mais de manière erronée que des employés « barémisés et barémisables » pour fixer le nombre de membres de la délégation syndicale.

Cette partie de l'article 8 est nulle.

Il en va, également, de même de l'article 6, alinéa 1er, en ce qu'il vise les employés barémisés.

Les articles 9 et 12 de cette convention sont également nuls en ce que, d'après ces dispositions, seuls peuvent être électeurs et candidats aux élections les employés dits « classifiés ».

Les dispositions sectorielles précisées violent manifestement les dispositions constitutionnelles et supranationales susvisées qui garantissent, sans discrimination, la jouissance de la liberté syndicale et du droit de négociation collective.

III. 3) 2) Quant au fondement de l'appel incident d'A. en ce qu'il est fait grief au jugement dont appel d'avoir implicitement reconnu un effet horizontal direct aux articles 10 et 11 de la Constitution.

A. invoque un arrêt de la Cour de Cassation prononcé le 29/03/2010 (Chr. D. S., 2011, p. 44 ; Pas., I., p. 1048 et JTT, 2010, p. 241) pour contester l'effet direct horizontal des articles 10 et 11 de la Constitution.

Aux termes de cet arrêt, la Cour de Cassation a livré l'enseignement suivant :

« Le principe de l'égalité consacré à l'article 10 de la Constitution et le principe de la non-discrimination consacré à l'article 11 de la Constitution régissent les relations de droit public entre les pouvoirs publics et les citoyens. Ils n'impliquent aucune obligation directe entre les citoyens et ne sont pas directement applicables aux relations de travail entre une institution publique et ses travailleurs ».

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la Cour du travail de Bruxelles du 06/06/2008 (R.G. n° 49736) qui avait notamment considéré que les faits antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi du 25/02/2003 ne pouvaient pas être invoqués comme violation de la loi anti-discrimination, dès lors que les articles 10 et 11 de la Constitution n'avaient pas d'effet horizontal.

Le demandeur en cassation faisait valoir dans son pourvoi qu'à tout le moins depuis l'entrée en vigueur de la directive n° 2000/78/EG du 27/11/2000 instituant un cadre général pour un traitement égalitaire dans les relations de travail, une institution publique était tenue de respecter les principes d'égalité et de non-discrimination figurant aux articles 10 et 11 de la Constitution envers un citoyen (pp. 39 et 40 du pourvoi).

La Cour de cassation a décidé que ce moyen manquait en droit. Ce faisant, la Cour de cassation a refusé de reconnaître un effet horizontal aux articles 10 et 11 de la Constitution.

Dans cette affaire, le demandeur en cassation reprochait à un employeur public (en l'occurrence l'agence pour le commerce extérieur) un acte discriminatoire résultant d'un transfert et d'un prétendu harcèlement : les articles 10 et 11 de la Constitution n'étaient pas invoqués en vue de critiquer la légalité d'une norme applicable au litige.

Or, en l'espèce, s'agissant du premier volet de la demande des appelants portant sur l'annulation des élections, il n'est pas pertinent d'invoquer l'arrêt de cassation précité du 29/03/2010 dès lors qu'en l'espèce ce n'est pas une pratique directement discriminatoire d'A. qui est en jeu.

En réalité, comme le relèvent fort opportunément les appelants, ce qui est en débat, c'est la validité de certaines dispositions d'une norme collective sectorielle invoquée par A. pour faire notamment obstacle à la candidature initiale de Monsieur D..

Les articles 10 et 11 de la Constitution sont, dans ce cadre, invoqués comme un moyen de défense à rencontre de la position d'A. consistant à se réfugier derrière certaines dispositions discriminatoires de cette norme sectorielle et, ainsi, en revendiquer son application intégrale. Comme déjà précisé ci-avant, ce n'est pas l'invocation d'un tel argument qui était au centre de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt précité du 29/03/2010.

Comme la doctrine l'a bien exprimé, il s'agit davantage d'une forme d'effet horizontal indirect puisque les articles 10 et 11 de la Constitution sont en l'espèce invoqués pour déterminer au préalable quelle norme sectorielle doit être appliquée pour apprécier la régularité des élections de mai 2016. Cet effet est indirect dans la mesure où il est invoqué, non pas à rencontre d'un acte d'un employeur, mais à l'encontre d'une norme qui doit respecter la Constitution comme règle hiérarchiquement supérieure (en ce sens, voy. par exemple, Trib. trav. Bruxelles, 4/3/2011, Chr. D. Sv 2014, p. 362, spéc. pp. 363 et 364 et réf. cit.) : les pouvoirs publics qui sont seuls débiteurs juridiques directs des droits fondamentaux se voient, néanmoins, imposer des obligations positives de réalisation des droits fondamentaux et de protection de ceux-ci dans les rapports noués entre particuliers.

Le moyen d'A. consistant à invoquer l'absence d'effet direct horizontal des articles 10 et 11 de la Constitution est dépourvu de tout fondement.

Partant de ce constat, l'appel incident d'A. est non fondé.

III. 3) 3) Quant à la portée de la nullité des articles 2, alinéa 2, 6, alinéa 1er, 8, 9 et 12 de la CCT sectorielle du 06/02/1996.

a) Position des appelants

Les appelants postulent la nullité de certaines dispositions ou certaines parties de ces dispositions de la CCT du 06/02/1996 plus précisément la nullité des parties de dispositions suivantes :

- le 2ème alinéa de l'article 2 : « et sont visés par la convention collective signée entre les organisations signataires (barèmes et classification des employés) ».
- l'alinéa 1er de l'article 6 : « visés par la convention collective applicable aux employés de l'industrie des fabrications métalliques (barèmes et classification des employés) ».
- à l'alinéa 1er de l'article 8 : « barémisés et barémisables ».
- aux articles 9 et 12 : « employés » et « employé »

Les appelants postulent l'annulation des élections pour la constitution de la délégation syndicale « employés » de mai 2016 et l'organisation de nouvelles élections qui devraient selon les appelants, être organisées comme suit :

- la liste des électeurs doit intégrer, à l'exception du personnel de direction au sens de l'article 4, 4° de la loi du 04/12/2007 relative aux élections sociales, tous les employés occupés par A. qui remplissent les conditions d'éligibilité établies par la CCT du 06/02/1996 ;
- toute liste de candidats doit pouvoir valablement comprendre des employés « non classifiés » ;
- le nombre de membres effectifs et suppléants de la délégation syndicale doit être porté à 6 ;

De son côté, A., fait valoir que dans la mesure où la cour considérerait que la CCT du 06/02/1996 viole des normes supérieures, quod non, elle postule à titre subsidiaire que :

1. la sanction ne peut être que la nullité de l'ensemble des dispositions de la CCT du 06/02/1996 étant donné que les dispositions litigieuses font partie de la CCT du 06/12/1996 sans lesquelles celle-ci perdrait tout sens ;
2. la CCT du 06/02/1996 doit être écartée et elle ne peut créer de droits ou d'obligations dans le chef des parties ;
3. la CCT n° 5 doit s'appliquer à défaut.

b) Position de la cour de céans

A l'instar des appelants, la cour de céans considère que seuls les termes contestés des articles 2, alinéa 2 (et non 3), 6, 8, 9 et 12 de la CCT sectorielle du 06/02/1996 doivent être annulés et non l'ensemble de la convention collective de travail comme l'indique le texte de l'article 9 de la loi du 05/12/1968 (« sont nulles les dispositions d'une convention contraire ... »).

La Cour de Cassation, aux termes d'un arrêt prononcé le 12/10/1992, a précisé, à cet effet que « l'abrogation d'un arrêté royal ayant rendu obligatoire une convention collective de travail, par le motif que celle-ci contenait une disposition frappée de nullité en vertu de l'article 9 de la loi du 05/12/1968 était sans effet sur la convention collective elle-même; que celle-ci subsistait et que les dispositions non frappées de nullité continuaient en règle à sortir leurs effets entre les parties liées par la convention » (Cass, 12/10/1992, Pas., I, p. 1146).

Dans son arrêt du 27/01/1994, la Cour de Cassation a examiné la portée de la nullité d'une disposition discriminatoire (violation du principe d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes) d'une convention collective de travail sectorielle.

S'agissant de cette nullité, la Cour a confirmé le principe de la nullité partielle en considérant que la sanction de nullité « ne peut avoir d'autre effet que celui d'assurer un traitement égal aux travailleurs lésés par une telle discrimination ; qu'elle ne peut atteindre les droits des travailleurs qui ne sont pas lésés par cette discrimination ; que, dès lors, elle ne frappe pas nécessairement la disposition entière » (Cass., 27/01/1994, Pas., I, p. 50).

Dans un arrêt du 20/06/1994, la Cour de Cassation a confirmé son analyse dans des termes strictement identiques (Cass., 20/06/1994, JTT 1994, 474).

Cette jurisprudence s'inscrit dans la lignée d'un arrêt rendu le 07/02/1991 par la C.J.U.E. (JTT 1991, p. 346), confirmé par un autre prononcé le 15/01/1998 (Ree. Jur. C.J.U.E., 1998, I, p. 47) selon lequel la différence de traitement contenue dans une clause d'une CCT entre deux catégories de travailleurs constitutive de discrimination entraîne la nullité de la clause et l'obligation d'accorder au groupe défavorisé l'avantage réservé au groupe favorisé. « La nullité d'une disposition d'une convention collective de travail n'affecte que la disposition incriminée et non la convention elle-même » souligne V. V.. « Par ailleurs la nullité ne s'entend pas comme en droit commun à savoir que la disposition n'existe pas et rend caduc le contrat. Un autre sort lui est réservé. L'avantage accordé aux travailleurs favorisés l'est, également, aux travailleurs défavorisés » (V. V., « Le sort des clauses nulles figurant dans les conventions collectives de travail », in, « Les 40 ans de la loi du 05/12/1968 sur les conventions collectives de travail » ; Bruylant, 2008, p. 108 et ss).

Compte tenu de cette jurisprudence dépourvue de la moindre ambiguïté, c'est, à tort, qu'A. entend s'appuyer sur l'article 159 de la Constitution pour écarter la CCT du 06/02/1996 dans son entièreté puisque dans l'hypothèse d'une convention collective de travail, le mécanisme de nullité partielle découle directement de l'article 9 de la loi du 05/12/1968.

La nullité invoquée porte sur le caractère illicite, pour cause de discrimination, des termes et passages de la convention collective de travail sectorielle du 06/02/1996 repris ci-après :

- le 2ème alinéa de l'article 2, en ces termes : « et sont visés par la convention collective signée entre les organisations signataires (barèmes et classification des employés) ».
- l'alinéa 1er de l'article 6, en ces termes : « visés par la convention collective applicable aux employés de l'industrie des fabrications métalliques (barèmes et classification des employés) ».
- à l'alinéa 1er de l'article 8, en ces termes : « barémisés et barémisables ».

La référence aux articles 9 et 12 porte exclusivement sur le terme « employés » et « employé » en ce que ces termes font, dans cette même convention collective, référence à la notion d'employé telle qu'elle est définie au 2ème alinéa de l'article 2.

Toutes les autres clauses de cette convention collective de travail sont d'application pour tous les employés et notamment pour les employés « barémisés et barémisables ».

Entre les clauses nulles et les autres clauses de la convention, il n'y a aucune indivisibilité pouvant être démontrée. Aucune clause nulle n'apparaît comme étant la seule raison d'être de la CCT. Celle-ci a en effet pour objet la mise en place d'une délégation syndicale pour les entreprises dépendant de l'industrie des fabrications métalliques (CP 209).

Il résulte de ce qui précède que la sanction de nullité doit être limitée aux clauses des articles 2, alinéa 2, et 6, alinéa 1er dans ces termes « visés par la convention collective applicable aux employés des fabrications métalliques (barèmes et classification des employés) », article 8, alinéa 1er en ces termes « barémisés et barémisables » et aux articles 9 et 12 uniquement dans la mesure où ils limitent la portée de la notion d'employés à celle définie à l'article 2, alinéa 2, de la convention collective de travail sectorielle du 06/02/1996.

Conclure à la nullité totale de cette convention comme le postule A. aurait pour effet d'en anéantir l'objectif même qui était de donner exécution à la CCT n° 5 qui, quant à elle, n'a jamais entendu exclure de la délégation syndicale certains employés au prétexte qu'ils seraient « barémisés » (E. P. et C. M. « Délégation syndicale », Kluwer, 2012, p. 47, n°180) : seule la nullité des clauses litigieuses de la CCT sectorielle du 06/02/1996 permettra d'assurer un traitement égal aux travailleurs lésés par la discrimination sans porter atteinte aux droits fondamentaux des employés « classifiés » (voyez en ce sens : C. T. Mons, 05/09/2014, inédit, RG 2013/AM/102).

Ainsi, partant de ces principes, toute élection pour la constitution de la délégation syndicale du personnel employé d'A. doit être organisée comme suit :

- 1) Tout d'abord, la liste des électeurs doit intégrer, à l'exception du personnel de direction au sens de l'article 4, 4", de la loi du 4 décembre 2007 relative aux élections sociales, tous les employés, occupés par A., qui remplissent les conditions d'éligibilité énoncées à l'article 12, alinéa 1, 1° à 3°, de la convention collective de travail sectorielle du 06/02/1996.
- 2) Par ailleurs, toute liste de candidats présentée par les organisations représentatives des travailleurs peut valablement comprendre des employés « non-classifiés », comme l'est, selon A., Monsieur D.. De telles listes doivent être affichées par A. sans faculté de modification ou de retrait de la liste.
- 3) Enfin, en intégrant les employés dits « non-classifiés », le nombre de membres effectifs et suppléants de la délégation syndicale doit être porté, en tout cas pour les élections de 2016, à 6 étant donné que le nombre d'employés occupés par A. est supérieur à 500.

La demande des appelants visant à déclarer nuls les articles 2, alinéa 2, 6, alinéa 1, 8, alinéa 1, 9 et 12 de la CCT du 06/02/1996 est fondée dans son principe et le jugement dont appel doit être réformé en ce qu'il a refusé de conclure à la nullité de ces dispositions.

La requête d'appel est fondée quant à ce.

Dans ce cadre, la cour de céans ne peut suivre la thèse soutenue par A. selon laquelle les appelants solliciteraient la « réécriture » de la CCT sectorielle du 06/02/1996, situation contraire en droit à la négociation collective.

Les appelants postulent à bon droit exclusivement que ladite CCT sectorielle soit appliquée sans tenir compte des dispositions nulles et discriminatoires susvisées, l'application non discriminatoire sollicitée de la CCT sectorielle en vertu du contrôle de légalité lié à la hiérarchie des normes prévue par la loi du 05/12/1968 et aux sanctions de nullité partielle prévues par l'article 9 de ladite loi ayant justement pour objectif de donner son plein effet au droit à la négociation collective au sein d'A..

III. 3. 4) Quant à la demande d'A. de moduler dans le temps les effets attachés au constat d'inconstitutionnalité.

a) Position des parties

Les appelants demandent que les élections sociales des délégués du personnel « employés » à la délégation syndicale d'A. soient annulées et que soient ordonnées de nouvelles élections dans le mois de la signification de l'arrêt à intervenir.

Les appelants estiment qu'A. n'est pas fondée à demander la modulation dans le temps des effets de l'arrêt à intervenir.

A. fait valoir, au contraire, qu'il n'existe aucune disposition légale sur la base de laquelle la cour pourrait ordonner l'organisation d'élections sociales aux frais d'A..

Comme exposé ci-avant, s'il fallait considérer que la CCT du 06/02/1996 est nulle - quod non - il conviendrait d'en écarter toutes les dispositions et de conclure, à défaut de convention collective sectorielle légale, une convention collective de travail d'entreprise réglant le statut des délégations syndicales des travailleurs employés d'A.. C'est également, selon A., la seule manière de respecter le droit à la négociation collective dont se prévalent les appelants.

A titre subsidiaire, si la cour devait ordonner à A. l'organisation de nouvelles élections des délégués du personnel élargies au personnel cadre, A. demande à ce que cette décision prenne effet au moment des prochaines élections qui auront lieu en 2020.

Il est en effet inhérent à la fonction de juger de moduler dans le temps les effets des décisions de justice, estime A..

Elle s'appuie, à cet effet, sur l'enseignement dispensé par un arrêt prononcé le 20/12/2007 par la Cour de Cassation.

b) Position de la cour de céans

A. se fonde sur l'enseignement d'un arrêt prononcé par la Cour de Cassation le 20/12/2007 (RG n° C.07.0227.N) pour moduler dans le temps les effets du constat de non conformité aux articles 10 et 11 de la Constitution de certaines dispositions de la CCT sectorielle du 06/12/1996.

Cet arrêt portait sur la problématique de l'application de l'article 29 bis de la loi du 21/11/1989.

Après avoir rappelé l'arrêt n°92/98 du 15/07/1998 de la Cour Constitutionnelle, la Cour de Cassation a estimé qu'il appartenait au pouvoir judiciaire, lors de l'interprétation de la loi, de fixer les effets dans le temps de la violation de la Constitution à laquelle avait conclu la Cour Constitutionnelle en réponse à une question préjudicielle.

La Cour poursuit son raisonnement en soulignant que, dans l'appréciation de ces effets dans le temps, le juge devait tenir compte à cet égard de la confiance légitime de la société dans les dispositions légales et des exigences impératives de la sécurité juridique.

Cette jurisprudence fut, ensuite, confirmée par d'autres arrêts de la Cour de Cassation (Cass., 05/06/2008, www.iuridat.be; Cass., 12/12/2008, www.jruridat.be; Cass., 29/09/2011, www.juridat.be) jusqu'à un revirement opéré par ses arrêts des 20/11/2014 (RG n° C.1304.35.F, www.juridat.be) et 05/02/2016 (RG n° C.15.0011.F) aux termes desquels la Cour de Cassation estima que lorsque la Cour Constitutionnelle n'avait pas, elle-même limité dans le temps les effets de l'inconstitutionnalité diagnostiquée, l'arrêt préjudiciel avait un effet déclaratoire et s'imposait tant à la juridiction qui avait posé la question préjudicielle qu'à celle qui l'invoquait pour se dispenser, en application de l'article 26, §2, 2° de la loi spéciale du 06/01/1989, de poser une nouvelle question préjudicielle.

En réalité, la problématique à laquelle est soumise la cour de céans porte sur la possibilité pour le juge judiciaire de combler une lacune intrinsèque décelée au sein de l'arsenal normatif en procédant à son « auto-réparation ».

La réponse est assurément positive comme le souligne Q. P. : «Ainsi, si une disposition crée un avantage au bénéfice d'une certaine catégorie de personnes mais ne l'étend pas à d'autres personnes qui se trouvent dans des situations comparables, la Cour Constitutionnelle pourrait être amenée à constater une violation du principe d'égalité (articles 10 et 11 de la Constitution). Dans un tel cas, la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle, unanimement admise, prévoit qu'il appartient au juge a quo d'étendre le bénéfice de la norme incriminée à l'ensemble des personnes considérées comme se trouvant dans une situation comparable. En substance, le juge judiciaire comblera lui-même la lacune. Autrement dit, la seule intervention du juge suffit et celle du pouvoir législatif n'est pas indispensable (...)» (Q. P.: «Lacunes extrinsèques et maintien des effets au contentieux préjudiciel : lorsque la Cour de Cassation fait d'une pierre deux coups », JLMB, 2016, p. 1652 ; M. M. et C. C. ; « L'omission législative ou la lacune dans la jurisprudence constitutionnelle », JT, 2008, pp. 660-678).

En l'espèce, par un arrêt du 12/04/1989, le Conseil d'Etat a estimé que la convention collective présentait un caractère réglementaire (CE., 12/04/1989, n° 32348, RGB, 1991, p. 651 et note M. L. : « Un revirement attendu : la notion des conventions collectives de travail ») de telle sorte qu'il appartient aux juridictions de l'ordre judiciaire de contrôler la légalité des conventions collectives.

Ce constat signifie, dès lors, qu'après avoir pris acte du caractère inconstitutionnel de certaines dispositions de la CCT du 06/02/1996 en raison de leur contrariété aux articles 10 et 11 de la Constitution, la cour de céans ne dispose pas du pouvoir de moduler dans le temps les effets attachés au constat d'inconstitutionnalité des articles 2, alinéa 2, 6, alinéa 1, 8, alinéa 1, 9 et 12 de la CCT sectorielle du 06/02/1996, seule la Cour Constitutionnelle étant revêtue de ce pouvoir.

Très clairement, ce constat d'inconstitutionnalité a un effet déclaratif ce qui signifie qu'A. sera tenu d'organiser de nouvelles élections pour la constitution d'une délégation syndicale « employés » suivant les modalités définies dans le dispositif du présent arrêt et ce sans attendre les élections sociales de 2020.

IV. Quant au fondement de la demande originaire des appelants portant sur la discrimination sur base de la conviction syndicale non tranchée par le premier juge

Compte tenu de l'effet dévolutif de l'appel consacré par l'article 1068, alinéa 1, du Code judiciaire, la cour de céans est saisie d'office de ce chef de demande non tranché par le premier juge.

a) Position des parties

Monsieur D. estime qu'il a été discriminé en raison de sa conviction syndicale et réclame sur cette base une indemnité d'un montant de 1 euro provisionnel, à majorer des intérêts légaux. Toute discrimination fondée sur la conviction syndicale est bien entendu interdite comme le prévoit notamment la loi du 10/05/2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

Les appelants font état de certains éléments qui selon eux, constituent des faits constitutifs de discrimination à l'encontre de Monsieur D. en raison de sa conviction syndicale.

Pour sa part, A. considère que Monsieur D. ne subit aucune différence de traitement constitutive d'une discrimination en raison de sa conviction syndicale.

A. souligne que Monsieur D. appartient à la catégorie des employés non barémisés/non barémisables. Or, la CCT du 06/02/1996 ne prévoit pas l'instauration d'une délégation syndicale pour cette catégorie d'employés. Comme développé ci-avant, cette différence de traitement n'est pas discriminatoire. A. déclare avoir appliqué la CCT du 06/02/1996 qui s'impose à elle comme à toute entreprise relevant de la commission paritaire 209 et qui a été conclue par les organisations représentatives.

A. estime que Monsieur D. n'apporte aucun élément permettant de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur sa conviction syndicale. En degré d'appel, Monsieur D. reste en défaut d'établir la réalité, la nature ou l'étendue d'un quelconque préjudice qu'il subirait.

b) Position de la cour de céans

Les appelants formulent, ainsi, une demande distincte du litige principal fondée sur la loi du 10/05/2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (articles 3, 14 et 28 de la loi du 10/05/2007).

En cas de discrimination, la victime peut réclamer l'indemnisation de son préjudice, correspondant, au choix de la victime, soit à une somme forfaitaire fixée par la loi, soit au dommage réellement subi à charge pour la victime de prouver l'étendue de celui-ci (cf. article 18 de la loi du 10/05/2007).

L'article 28 de la loi du 10/05/2007 précise enfin ce qui suit, quant à la charge de la preuve :

§1er: Lorsqu'une personne qui s'estime victime d'une discrimination [...] invoque devant la juridiction compétente des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur l'un des critères protégés, il incombe au défendeur de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination.

§2 : Par faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe fondée sur un critère protégé, sont compris, entre autres, mais pas exclusivement :

- 1° les éléments qui révèlent une certaine récurrence de traitement défavorable à l'égard des personnes partageant un critère protégé ; entre autres, différents signalements isolés faits auprès d'UNIA ou l'un des groupements d'intérêts ; ou
- 2° les éléments qui révèlent que la situation de la victime du traitement plus défavorable est comparable avec la situation de la personne de référence.

La doctrine et la jurisprudence précisent par ailleurs ce qui suit quant à cette disposition :

- Il s'agit non pas d'un renversement de la charge de la preuve mais d'un simple partage de la charge de la preuve (voir notamment : J-F N., F. L. et S. G., « Le partage du fardeau de la preuve en matière de harcèlement et de discrimination », R.D.S., 2013, p. 397 et suivantes).
- Ainsi, il ne saurait être question d'un renversement de la charge de la preuve qu'après que la victime prouve les faits qui laissent présumer l'existence d'une discrimination. Par conséquent, elle doit démontrer que le défendeur a commis des actes ou a donné des instructions qui pourraient, de prime abord, être discriminatoires. La charge de la preuve incombe dès lors en premier lieu à la victime (notamment Doc. Pari., Chambre, 2006-2007, Doc 51-2720/009, p. 72) ».

Les faits avancés doivent être suffisamment graves et pertinents. Il ne suffit pas qu'une personne prouve qu'elle a fait l'objet d'un traitement qui lui est défavorable. Cette personne doit également prouver les faits qui semblent indiquer que ce traitement défavorable a été dicté par des motifs illicites (C.C. n° 17/2009, 12/2/2009, point B.93.3).

Il appartient donc à la partie qui se prétend victime d'une discrimination d'invoquer et, a fortiori, de prouver des comportements et/ou des faits précis et concrets au vu desquels l'existence d'une discrimination peut être présumée (voir notamment, J-F. N., F. L. et S. G., op.cit, p. 438; C.T. Bruxelles, 1/4/2014, RG n° 2013/AB/140, www.terralaboris.be; C.T. Bruxelles, 2/9/2013, RG n° 2012/AB/185, www.terralaboris.be .

Quant au premier fait allégué par Monsieur D. : refus d'admission de sa candidature.

Il est clair que le rejet de la candidature de Monsieur D. de la liste des employés pour la constitution d'une délégation syndicale « employés » est fondée sur des motifs illicites à savoir l'application de la CCT sectorielle du 06/02/1996 en ses dispositions discriminatoires qui a exclu de la délégation syndicale « employé » et du processus électoral y lié les employés non classifiés au sens de cette CCT, le privant, ainsi, du droit potentiel de mener des négociations collectives avec A. revêtu du mandat de délégué syndical membre d'une organisation représentative des travailleurs visée par la CCT n°5 du 24/05/1971.

Or, parallèlement à ce refus d'accepter la candidature de Monsieur D. sous prétexte qu'il était un employé non barémisé, A. a accepté en qualité de « délégués » informels des représentants des cadres en leur qualité de membres du « Groupement des Ingénieurs ».

Il s'agit d'une situation clairement constitutive de discrimination fondée sur la conviction syndicale d'un travailleur (droit pour tout travailleur d'être présenté par une organisation représentative pour briguer un des mandats de délégués syndicaux réservés aux organisations représentatives de travailleurs signataires de la CCT n° 5 du 24/05/1971).

Quant au deuxième fait portant sur l'absence d'invitation à la conclusion du « statut social personnel cadre 2016-2019 ».

Les appelants soutiennent que Monsieur D. serait discriminé et subirait un régime défavorable par rapport à d'autres cadres comme Madame E. et ce, en raison de sa conviction syndicale.

Ils insistent sur le fait que Monsieur D. n'a pas été invité à la négociation d'un accord collectif conclu entre le « Groupement des Ingénieurs » et la direction d'A. alors qu'il est membre effectif du conseil d'entreprise et que Madame E. (qui, elle aussi, est membre du conseil d'entreprise) a été invitée à cette réunion.

D'après les appelants, Monsieur D. n'aurait pas été convié en raison même de sa conviction syndicale.

A. fait valoir, en réponse à cette accusation, que Madame E. a été invitée à négocier cet accord avec la direction « pour la simple et bonne raison qu'elle est la présidente du « Groupement des Ingénieurs » et ce indépendamment de sa conviction syndicale ».

A. ajoute que si Monsieur D. avait été membre du Bureau de ce Groupement, il aurait, bien entendu, été invité à cette réunion.

La cour de céans relève qu'A. développe des explications parfaitement plausibles pour justifier le refus qui fut le sien de ne pas inviter Monsieur D. à la réunion qui avait pour objet la conclusion du « Statut social personnel cadre 2016-2019 ».

Ce deuxième grief n'est pas constitutif d'une discrimination liée à la conviction syndicale de Monsieur D. dès lors que ce dernier n'est pas membre du « Groupement des Ingénieurs » et ne devait pas, partant, être invité à cette réunion à l'occasion de la quelle fut conclu un accord intéressant exclusivement les cadres d'A..

Quant au troisième fait portant sur « l'indication de Monsieur D. dans la mise à jour du règlement de travail suite aux élections sociales de 2016 ».

Les appelants relèvent que, dans les annonces mises à jour du règlement de travail suite aux élections sociales de 2016, A. a, pour les membres du Conseil d'entreprise, mentionné que seule la C.N.C. (et donc le « Groupement des Ingénieurs ») disposait de mandats « cadres» alors que Monsieur D. a été élu sur la liste C.S.C. en tant que cadre et non « A.».

A. invoque une simple erreur matérielle qui a, entretemps, été corrigée.

La cour de céans n'y décèle pas là un comportement constitutif d'une discrimination liée à la conviction syndicale de Monsieur D..

Quant au quatrième fait portant sur l'envoi d'un mail par la présidente du « Groupement des Ingénieurs » à tous les employés non barémisés.

Les appelants reprochent à A. :

- d'avoir communiqué au « Groupement des Ingénieurs » la liste des cadres et non pas uniquement les adresses e-mails des membres du Groupement. Cet envoi participerait de la politique de favoritisme qu'A. pratiquerait envers le Groupement. Il s'agirait, en outre, d'une violation du règlement général sur la protection des données, en ce que les destinataires de ces mails n'ont pas consenti au traitement de leurs données personnelles ;

- d'avoir à deux reprises « négligé de répondre concrètement » au courrier adressé par Monsieur S., secrétaire permanent C.S.C. - C.N.E., à A. aux termes duquel il dénonçait ce favoritisme pratiqué par A. ;
- d'avoir toléré que l'adresse mail professionnelle de Madame E. puisse être utilisée à des fins « syndicales » en lui permettant d'adresser, sans réaction de la part d'A., un tel message collectif de convocation à l'assemblée générale du Groupement du 09/05/2017 à des personnes qui ne sont pas membres de ce Groupement.

La cour de céans n'aperçoit pas en quoi ces trois reproches revêtaient un comportement, dans le chef d'A., constitutif d'une discrimination liée à la conviction syndicale de Monsieur D..

En effet, A. avait un intérêt légitime à partager les adresses mail des cadres avec le « Groupement » dès lors que, suivant son opinion, il était reconnu en tant que seule organisation « représentative de tous les cadres » au sein de l'entreprise : il convient, également, de relever que les adresses mail partagées ont été créées par A. à des fins exclusivement professionnelles en vue de l'exécution du contrat de travail des travailleurs concernés.

Il s'agit d'un intérêt légitime qui respecte le R.G.P.T.

Par ailleurs, A. a entendu répondre aux arguments des appelants par voie de conclusions déposées dans le cadre du débat judiciaire noué entre autres avec la C.S.C. et Monsieur D. : il s'agissait, en effet, de demandes initialement liées à celles faisant l'objet des discussions entre parties dans le cadre de la présente procédure judiciaire initiée par les appelants.

Quant aux autres éléments qui renforceraient l'existence d'une situation constitutive de discrimination à l'égard de Monsieur D.

Les appelants relatent d'autres faits qui selon eux, renforceraient l'existence d'une situation constitutive de discrimination à l'égard de Monsieur D. :

- a) Sa demande de télétravail aurait été laissée sans suite par son supérieur hiérarchique. Selon A., cette affirmation est incorrecte. Monsieur D. a été informé par son manager (Monsieur R.C.) que la demande de renouvellement de son télétravail était refusée (Pièce 15 Dossier de pièces d'A.). A. plaide que la raison de ce retrait est motivée par l'octroi d'un code performance 1 (ce qui signifie une sous-performance par rapport aux attentes). Ceci ne vise nullement Monsieur D. en particulier selon A. car il s'agit d'une règle générale appliquée au sein d'A..
- b) Monsieur D. a reçu pour l'exercice 2016-2017 ainsi que pour l'exercice 2017-2018 une évaluation négative (une cote de 1) alors qu'il a reçu une évaluation positive les années précédentes. Selon A., Monsieur D. n'a pas rempli l'ensemble des objectifs convenus et s'est, dès lors, vu notifier une évaluation reflétant ces performances insuffisantes. La circonstance selon laquelle un employé reçoit une évaluation moins bonne une année ne constitue pas une discrimination. Le processus d'évaluation d'A. fonctionne sur la base d'objectifs prédéfinis. Les cotes reçues par les employés dépendent de la réalisation de ces objectifs, fait valoir A.. En l'espèce, la cour de céans relève qu'A. justifie la baisse de cotation de l'évaluation de Monsieur D. par l'absence de réalisation de l'ensemble des objectifs lui imposés. La cour de céans n'est, évidemment, pas en mesure de vérifier si cette justification est fondée sur des éléments objectifs à défaut de précisions complémentaires fournies par les parties.

La cour de céans note, toutefois, que Monsieur D. n'a pas fait valoir d'observations à l'encontre des conclusions de son évaluation, ce qui tend à accréditer la thèse d'A. selon laquelle la cote attribuée serait justifiée par l'absence de réalisation complète des objectifs assignés. Cette situation aurait été tacitement admise par Monsieur D. à défaut de contestation dans son chef.

- c) La demande de Monsieur D. de bénéficier du support d'un stagiaire par mail du 20/06/2016 aurait été refusée tout comme a été laissé sans suite le transfert à son supérieur hiérarchique de CV reçus de stagiaires potentiels.
La cour de céans pourrait difficilement se forger une opinion sur la motivation qui aurait conduit Monsieur R.C. à opposer pareil refus faute pour Monsieur D. de produire aux débats la réponse de son supérieur hiérarchique.
- d) Monsieur D. n'aurait pas été invité en novembre 2016 à la remise des décorations du travail de 2016.
A. précise que Monsieur D. a reçu l'année passée, soit en 2017 sa médaille des 25 ans et il s'est rendu avec son épouse à la cérémonie.
- e) Les heures syndicales de Monsieur D. seraient davantage surveillées que celles des autres travailleurs d'A. par le Directeur des R. H. (Monsieur J. VDH.).
A. indique avoir instauré un numéro de pointage pour les activités dites « syndicales » de ses cadres c'est-à-dire les heures prestées comme membres du Conseil d'entreprise ou du Comité pour la prévention et la protection au travail. Ce système s'applique de la même manière à tous les représentants des travailleurs au Conseil d'entreprise ou au Comité pour la prévention et la protection au travail et ne vise pas en particulier Monsieur D.. Dans un mail du 20/09/2016 qu'elle adresse notamment aux représentants des travailleurs au CE. et au C.P.P.T., Madame Catherine W. les informe «qu'un numéro de pointage Cadres est disponible pour vos activités syndicales : 0000 ...ordre interne pour les réunions syndicales » (Pièce 16 Dossier de pièces d'A.). Elle cite dans son mail le nom des 17 personnes concernées. Monsieur D. n'est donc pas personnellement visé par cette mesure en raison de sa conviction syndicale.

En conclusion, la cour de céans constate que Monsieur D. n'a été victime que d'un seul comportement constitutif de discrimination lié à sa conviction syndicale, à savoir, le refus manifesté par A. d'accepter sa candidature sur la liste des employés pour la constitution d'une délégation syndicale le privant, ainsi, du droit potentiel de mener des négociations collectives avec A., revêtu du mandat de délégué syndical membre d'une organisation représentative des travailleurs visée par la CCT n° 5 du 24/05/1971.

Monsieur D. est, dès lors, en droit de prétendre à charge d'A. à une indemnité fixée à 1€ provisionnel en réparation du préjudice consécutif à la discrimination fondée sur sa conviction syndicale.

Ce chef de demande doit être déclaré fondé.

V. Quant au fondement de la demande subsidiaire de la C.N.C. de présenter des listes de candidats et de celle de Madame E. de présenter sa candidature dans l'hypothèse où il serait fait droit à la demande de la C.S.C. et de Monsieur P..

a) Position des parties.

La C.N.C. fait valoir que si la cour de céans estime qu'une représentation syndicale doit être instaurée au sein d'A., il n'est pas conforme aux principes constitutionnels de non-discrimination de limiter cette représentation syndicale aux seuls affiliés des organisations signataires de la CCT n° 5.

Elle indique que réserver aux seules organisations syndicales représentatives et signataires de la CCT n°5 la possibilité de participer aux élections syndicales aurait pour conséquence non seulement de priver les organisations syndicales représentatives des cadres de la possibilité de présenter des candidats mais, aussi, de priver les travailleurs affiliés à ces dernières d'être présentés par l'organisation syndicale à laquelle ils sont affiliés.

La C.N.C. fait observer que limiter le droit de participer aux élections syndicales aux seules organisations signataires de la CCT n°5 semble, dès lors, porter une atteinte grave au droit de participer à un processus démocratique permettant aux travailleurs concernés d'élire leurs représentants dans le respect du pluralisme syndical.

Elle s'appuie, à cet effet, sur la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme qui a développé, au fil de sa jurisprudence, une liste non exhaustive d'éléments constitutifs du « droit syndical » parmi lesquels figurent le droit de former un syndicat et de s'y affilier, l'interdiction des accords de monopole syndical, le droit pour un syndicat de chercher à persuader l'employeur d'écouter ce qu'il a à dire au nom de ses membres et, en principe, le droit de négocier des accords collectifs avec l'employeur.

De leur côté, la C.S.C. et Monsieur D. s'opposent aux prétentions formulées à titre subsidiaire par la C.N.C. en faisant valoir que la circonstance selon laquelle la CCT n°5 prévoit que seules les organisations syndicales de cette CCT bénéficient du droit de participer au processus de désignation des délégués syndicaux ne constitue pas une restriction à la liberté syndicale au sens de l'article 11, §2, de la C.E.D.H. mais bien une modalité d'organisation de la liberté syndicale émanant des interlocuteurs sociaux.

b) Position de la cour de céans

C.N.C. fait partie de l'U.N.S.I..

Les gouvernements belges successifs ont, toujours, refusé de reconnaître l'U.N.S.I. comme organisation représentative des travailleurs au sens de la législation sur le Conseil national du travail et pour la conclusion des Conventions Collectives de Travail.

Suite à une plainte de l'U.N.S.I., la commission des libertés syndicales de l'O.I.T. (il convient, toutefois, de rappeler, fait observer M. D., « que le droit de négociation collective peut, selon la recommandation n° 163 de l'O.I.T. n'être accordé qu'à des organisations qui, selon des critères objectifs et préalablement établis sont reconnues comme ayant atteint un certain niveau de représentativité » M. D.E, « Droit Collectif du Travail », tome 1, « Le Cadre institutionnel de la concertation sociale », Anthémis, 2011, p. 104), ordonna à la Belgique, en 1987, de préciser par une loi les critères objectifs de représentativité dès lors que le monopole de représentativité accordé aux trois organisations classiques (C.S.C, F.G.T.B. et C.G.S.L.B.) violait la convention n°87 de l'O.I.T. sur la liberté syndicale. Par la loi du 30/12/2009, « les organisations syndicales les plus représentatives admises à siéger au C.N.T. (et donc à exercer les prérogatives prévues par les autres législations qui renvoient à ce critère telle que la CCT n°5 du 24/05/1971) sont celles qui répondent aux conditions suivantes :

- « 1° être constituée sur le plan national et avoir un fonctionnement interprofessionnel ;
- 2° représenter la majorité absolue des secteurs et des catégories de personnel dans le secteur privé et le secteur public, pour autant que la majorité des travailleurs soit, également, représentée ;
- 3° au cours de la période de quatre ans précédant les nominations prévues à l'article 5, compter en moyenne au moins 125.000 membres cotisants, y compris les membres des organisations affiliées ou associées ;
- 4° avoir pour objet statutaire la défense des intérêts des travailleurs : »

Comme le relève J., « en réalité, selon les diverses normes qui, ensemble, constituent le régime de relations collectives du secteur privé, si un syndicat ne fait pas partie des « plus représentatifs », il n'existe pas. La seule exception à cette absence concerne davantage la reconnaissance d'une catégorie professionnelle transversale, les « cadres », qui ne se considèrent pas comme adéquatement représentée par les organisations dites classiques : d'où l'espace très limité que leur ménage la loi du 20/09/1948, quant à la composition des conseils d'entreprise et à la possibilité de s'y faire élire » (J. J., « Représentation syndicale », Chr. D. S., 2010, p. 169).

La notion de représentativité est, ainsi, appréciée de manière uniforme quel que soit l'échelon - interprofessionnel, sectoriel ou l'entreprise - où l'organisation est appelée à remplir une fonction organisée par la loi (J. C. et F. K., « Manuel de droit du travail », Coll. Fac. Droit de Liège, Larcier, 2ème édition, 2010, p. 56).

En l'espèce, la C.N.C. et Madame E. ne formulent pas la moindre observation critique à rencontre de la loi du 30/12/2009 qui a objectivé les critères de représentativité pour répondre aux « normes internationales » (voyez à ce sujet : Doc. Pari., Chambre, 2009-2010, p. 376 et ss (exposé des motifs)/015, p.69) et pour cause puisqu'elles n'évoquent nullement cette nouvelle législation dans leurs écrits de procédure.

La circonstance selon laquelle la CCT n°5 du 24/05/1971 prévoit que seules les organisations signataires de cette CCT (à savoir la F.G.T.B., la C.S.C. et la C.G.S.L.B.) bénéficient du droit de participer au processus de désignation des délégués syndicaux ne constitue pas une restriction au sens de l'article 11, § 2, de la C.E.D.H. mais bien une modalité d'organisation de la liberté syndicale émanant des interlocuteurs sociaux, comme le soulignent avec pertinence les appelants.

La Cour Européenne des Droits de l'Homme a jugé que :

« Eu égard au caractère sensible des questions d'ordre social et politique liées à la recherche d'un juste équilibre entre les intérêts respectifs des salariés et des employeurs, et compte tenu du fort degré de divergence entre les systèmes nationaux à cet état, les Etats contractants bénéficient d'une ample marge d'appréciation quant à la manière d'assurer la liberté syndicale et la possibilité pour les syndicats de protéger les intérêts professionnels et leurs membres » (C.E.D.H., S. « P. cel Bun » c/ Roumanie, arrêt n° 2330/09 du 9/07/2013, §133 et 134).

Cette large autonomie conférée aux Etats est également confirmée par l'arrêt D. et B. en ce que la Cour considère que les Etats sont « libres d'organiser leur système de manière à reconnaître le cas échéant, un statut spécial aux syndicats représentatifs » (C.E.D.H., D. et B., n°34503/97, arrêt de la C.D.E.H. (grande chambre) du 12/11/2008, § 154).

Chaque travailleur d'A. dispose du choix de s'affilier à un syndicat (qu'il fasse partie d'une des organisations signataires de la CCT n°5 ou non) ou de ne pas s'y affilier.

Par conséquent, affirmer comme le font la C.N.C. et Madame E., que la CCT n°5 serait contraire à l'article 11 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme en ce qu'elle prévoirait un prétendu accord de « monopole syndical » avec trois organisations représentatives de travailleurs est dénué de toute pertinence.

Une telle contrariété est d'autant plus exclue que le pluralisme syndical est respecté en ce qui concerne la délégation syndicale compte tenu des sensibilités et orientations diverses des trois organisations syndicales ayant signé la CCT n°5 et qui comptent des structures internes propres aux employés et aux cadres en leur sein.

C'est, ainsi, que la F.G.T.B. est issue de l'association de six centrales professionnelles auxquelles les travailleurs s'affilient : les employés du secteur privé (S./B.) et les agents des services publics appartiennent chacun à une centrale professionnelle, ces deux centrales venant compléter les quatre centrales professionnelles couvrant les ouvriers du secteur privé en fonction de la branche d'activité à laquelle ils appartiennent (www.fgtb.be).

La C.S.C. est organisée sur base d'un modèle qui apparaît fort proche de celui de la F.G.T.B. regroupant huit centrales professionnelles dont une concerne les employés du secteur privé (C.N.E./L.B.C.) (www.csc-en-ligne.be).

Enfin, la C.G.S.L.B. a, quant à elle, une organisation spécifique puisqu'elle regroupe les travailleurs provenant des différents secteurs d'activité qui s'affilient tous individuellement. Les statuts réservent,

cependant, la possibilité aux groupements de salariés ou de fonctionnaires de s'affilier en tant que tels (www.cgslb.be).

Les appelants soutiennent, à cet effet, sans être contredits par la C.N.C. et Madame E. que « certains membres du « Groupement des Ingénieurs » (soit Monsieur A. et Madame C.) ont bénéficié de ce pluralisme syndical puisqu'ils ont été élus pour siéger au C.P.P.T. sur une liste déposée par la C.G.S.L.B. ».

Par ailleurs, il ne peut évidemment pas être tenu compte de la représentativité interne de la C.N.C. au sein d'A. pour déroger aux règles strictes de représentativité fixées par l'article 7 de la CCT n°5 puisque le « Groupement des Ingénieurs » est une « organisation maison » créée avec le soutien d'A. qui en a fait son interlocuteur privilégié dans le cadre de la négociation d'« accords collectifs » qui portent exclusivement sur les conditions de travail du personnel non barémisé de l'entreprise.

Enfin, sur le plan des principes d'égalité et de non-discrimination, ne pas ouvrir la délégation syndicale à une organisation catégorielle de défense des intérêts de cadres est raisonnablement justifié.

A cet effet, la Cour Constitutionnelle a été saisie d'un recours en annulation notamment de l'article 10 de la loi du 25/04/2007 en ce qu'il exigerait un certain degré de représentativité pour admettre une organisation syndicale de défense des intérêts des greffiers à la concertation avec les autorités publiques.

La Cour Constitutionnelle a estimé « qu'il était conforme à ces objectifs (volonté du gouvernement d'avoir devant lui des interlocuteurs valables et responsables avec lesquels il puisse négocier efficacement et pour atteindre ce but de ne négocier qu'avec des syndicats capables de porter des responsabilités effectives sur le plan national et d'éviter le morcellement syndical qui signifierait la mort de ces négociations) de sélectionner les interlocuteurs qui siégeront dans les structures de concertation et de négociation afin d'assurer une concertation sociale permanente et efficace et de préserver la paix sociale. Il n'est pas déraisonnable d'admettre en tout cas les organisations syndicales qui sont actives au niveau fédéral ou qui, à tout le moins, font partie d'une organisation syndicale constituée à ce niveau et qui défendent également les intérêts de toutes les catégories du personnel. Une telle exigence est en effet de nature à garantir dans une certaine mesure que les revendications relatives à une catégorie du personnel soient formulées en tenant compte de la situation des autres travailleurs.

Il en est de même pour la condition d'affiliation à une organisation syndicale représentée au Conseil national du travail.

Une telle condition n'est pas discriminatoire dans son principe en ce qu'elle n'est qu'une manière indirecte d'exiger l'affiliation à une organisation ou fédération interprofessionnelle incluant le secteur privé et le secteur public » (C.C., arrêt n°150/2008 du 30/10/2008).

Ainsi, la CCT n°5 du 24/05/1971 a pour objet essentiel d'organiser la représentation, hors CE. et C.P.P.T., du personnel affilié à l'une des trois organisations (représentatives) signataires de cette CCT.

Cela étant, d'autres organisations catégorielles de travailleurs demeurent libres de prévoir avec l'un ou l'autre employeur d'autres modes de représentation de leurs affiliés mais sans pouvoir s'inscrire dans le cadre formel de la CCT n°5.

C'est, du reste, ce qu'A. a fait concrètement avec le « Groupement des Ingénieurs » en lui confiant le monopole exclusif mais illégal, toutefois, de la représentation du personnel non barémisé hors CE. et C.P.P.T.

Très clairement, et pour le dire autrement, le « Groupement des Ingénieurs » ne peut être considéré comme un organe de concertation sociale habilité à représenter le personnel syndiqué au sens de la CCT n°5, soit le personnel affilié à l'une des organisations de travailleurs signataires de cette CCT.

Le « Groupement des Ingénieurs » demeure évidemment libre de représenter ses membres dans un cadre informel ne bénéficiant pas du statut mis en place par et en vertu de la CCT n°5, ce qui est conforme à la liberté syndicale garantie par l'article 11 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

La demande subsidiaire de la C.N.C. et de Madame E. doit être déclarée non fondée.

VI. Les dépens.

La S.A. A., d'une part, ainsi que, d'autre part, la C.N.C. et Madame E. qui ont articulé une demande distincte de la S.A. A. dans le cadre de leur requête en intervention volontaire, doivent supporter les dépens des deux instances puisqu'elles succombent toutes deux.

La C.G.S.L.B. dont les intérêts se confondent avec ceux des appelants puisqu'elle soutient leur thèse ne peut prétendre au bénéfice des indemnités de procédure de première instance et d'appel (elle ne réclame, du reste, pas pareil bénéfice).

Les appelants sont donc créanciers des indemnités de procédure de base (1.440C X 2) dues, chacune pour moitié, par la S.A. A. et par la C.N.C. et Madame E..

PAR CES MOTIFS,

La cour du travail,

Statuant contradictoirement,

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, notamment l'article 24 ;

Déclare l'appel incident de la S.A. A. B. recevable mais non fondé ; Déclare l'appel principal de la C.S.C, de la C.N.E. et de Monsieur D. recevable et fondé ;

Réforme le jugement dont appel en toutes ses dispositions sauf en ce qu'il a conclu à l'existence d'un effet direct horizontal des articles 10 et 11 de la Constitution ;

Emendant et faisant ce que le premier juge eût dû faire :

- 1) Déclare recevable et fondée la demande originaire de la C.S.C, de la C.N.E. et de Monsieur D. tendant à l'annulation des élections de la délégation syndicale du personnel employé du 12 mai 2016 et à les réorganiser en autorisant les employés non barémisés de la S.A. A. B. à se porter candidats ;
- 2) Dit pour droit que sont nuls les articles 2, alinéa 2, infine, 6, alinéa 1, 8, alinéa 1, 9 et 12 (à savoir les termes « employé » et « employés » visés dans ces deux articles) de la CCT sectorielle du 06/02/1996 en ce que ces dispositions sont constitutives de discrimination incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution ;
- 3) Dit pour droit que, pour toute élection de la délégation syndicale du personnel « employé », la liste des électeurs doit intégrer, à l'exception du personnel de direction au sens de l'article 4, 4°, de la loi du 4 décembre 2007 relative aux élections sociales, tous les employés, occupés par la S.A. A. B., qui remplissent les conditions d'éligibilité énoncées à l'article 12, alinéa 1, 1° à 3°, de la convention collective de travail sectorielle du 6 février 1996 ;

- 4) Dit pour droit que toute liste de candidats présentée par les organisations représentatives des travailleurs peut valablement comprendre des employés « non classifiés » ;
- 5) Dit pour droit que tout employé, à l'exception du personnel de direction au sens de l'article 4, 4°, de la loi précitée du 4 décembre 2007, doit être pris en compte pour fixer le nombre de membres effectifs et suppléants de cette délégation syndicale ; en conséquence, pour les élections 2016, dit pour droit qu'il y a lieu de fixer au nombre de 6 les membres de cette délégation syndicale ;
- 6) En conséquence, annule les élections des délégués du personnel « employés » à la délégation syndicale de la S.A. A. B. du 12 mai 2016 en précisant toutefois que les délégués élus lors de ces élections resteront en fonction jusqu'à l'installation de la nouvelle délégation syndicale qui sera élue à l'occasion des élections à organiser en exécution du présent arrêt ;
- 7) Ordonne à la S.A. A. B. d'organiser, dans les deux mois de la signification du présent arrêt, de nouvelles élections des délégués du personnel « employés » de la délégation syndicale qui soient conformes au dispositif de ce arrêt ;
- 8) Dit pour droit que l'organisation et les frais de la procédure de l'élection des délégués du personnel « employés » à la délégation syndicale seront, suite à l'annulation des élections du 12 mai 2016, à charge de la S.A. A. B. ;
- 9) Condamne la S.A. A. B. au paiement d'une astreinte égale à la somme de 500€ par jour de retard si elle devait rester en défaut d'organiser ces élections dans les deux mois de la signification du présent arrêt ;

Se saisissant par l'effet dévolutif de l'appel du chef de demande non tranché par le premier juge et portant sur la demande d'indemnisation de Monsieur D. du chef de discrimination liée à sa conviction syndicale, déclare ce chef de demande recevable et fondé et condamne la S.A. A. B. à verser à Monsieur D. la somme de 1€ provisionnel à titre de réparation du préjudice subi suite à la discrimination liée à sa conviction syndicale, à majorer des intérêts légaux ;

Déclare la demande subsidiaire de la C.N.C. et de Madame E. non fondée ;

Condamne la S.A. A. B. ainsi que la C.N.C. et Madame E. qui ont articulé une demande distincte de la S.A. A. B. dans le cadre de leur requête en intervention volontaire (la C.G.S.L.B. dont les intérêts se confondent avec ceux des appelants ne réclame pas le bénéfice d'une indemnité de procédure et ne peut y prétendre), chaque partie distincte pour moitié, aux frais et dépens des deux instances liquidés par la C.S.C, la C.N.E. et Monsieur D. à la somme de 2.880€ se ventilant comme suit :

- indemnité de procédure de base de première instance pour les litiges non évaluables en argent : 1.440€
- indemnité de procédure de base en degré d'appel pour les litiges non évaluables en argent : 1.440€

Condamne la S.A. A. B. à la somme de 60€ étant la contribution au fonds budgétaire pour l'aide juridique de deuxième ligne ;

Ainsi jugé par la lère chambre de la Cour du travail de Mons, composée de :
X. V., président,
J. D., conseiller social au titre d'employeur,
R. A., conseiller social suppléant au titre de travailleur employé,

Assistés de :
C. S., greffier,

qui en ont préalablement signé la minute.

et prononcé en langue française, à l'audience publique du 15 mars 2019 par X. V., président, avec l'assistance de C. S., greffier.