
TRIBUNAL DU TRAVAIL DU HAINAUT
DIVISION CHARLEROI

J U G E M E N T

prononcé en audience publique de la 5^{ème} chambre

RG 16/1139/A:

En cause de :

La Fédération Générale du Travail de Belgique (FGTB),
Ayant son siège établi à 1000 Bruxelles, rue Haute, 42,

partie demanderesse, comparaisant par Maître Marie-Françoise
LECOMTE, avocat à 6000 Charleroi, Rue de France 8.

Contre :

1) La SA FACOZINC -FACOMETAL

Ayant son siège établi à 6060 Gilly, Rue des Sept Actions, 39,

2) La SA FACOZINC -FACOMETAL CENTRE

Ayant son siège établi à 6060 Gilly, Rue des Sept Actions, 39,

3) La SA FACOZINC -FACOMETAL LIEGE

Ayant son siège établi à 6060 Gilly, Rue des Sept Actions, 39,

4) La SA FACOZINC -FACOMETAL ARDENNES

Ayant son siège établi à 6060 Gilly, Rue des Sept Actions, 39,

parties défenderesses, comparaisant par Maître Gaëlle FRANCKARD
, avocat à 1200 Bruxelles, Boulevard Brand Whitlock, 87/10.

Parties intéressées :

1) La Confédération des Syndicats Chrétiens de Belgique (CSC),
Ayant son siège établi à 1031 Bruxelles, Chaussée de Haecht, 579,

Première partie intéressée, comparaisant par Madame Patricia Hennaut,
délégue syndicale CSC, à 6000 Charleroi, Rue Prunieu, 5,

2) La Centrale Générale des Syndicats Libéraux de Belgique
(CGSLB),

Ayant son siège à 1000 Bruxelles, Boulevard Baudouin, 8,

Deuxième partie intéressée, défaillante,

3) La Confédération Nationale des Cadres (CNC),
Ayant son siège établi à 1030 Bruxelles, Boulevard Lambert, 171/4,
Troisième partie intéressée, défaillante.

RG 16/1224/A:

En cause de : **La Confédération des Syndicats Chrétiens de Belgique (CSC),**
Ayant son siège établi à 1031 Bruxelles, Chaussée de Haecht, 579,
partie demanderesse, comparaisant par Madame Patricia Hennaut,
délégue syndicale CSC, à 6000 Charleroi, Rue Prunier, 5,

Contre : **1) La SA FACOZINC -FACOMETAL**
Ayant son siège établi à 6060 Gilly, Rue des Sept Actions, 39,
2) La SA FACOZINC -FACOMETAL CENTRE
Ayant son siège établi à 6060 Gilly, Rue des Sept Actions, 39,
3) La SA FACOZINC -FACOMETAL LIEGE
Ayant son siège établi à 6060 Gilly, Rue des Sept Actions, 39,
4) La SA FACOZINC -FACOMETAL ARDENNES
Ayant son siège établi à 6060 Gilly, Rue des Sept Actions, 39,
parties défenderesses, comparaisant par Maître Gaëlle FRANCKARD
, avocat à 1200 Bruxelles, Boulevard Brand Whitlock, 87/10.

Parties intéressées :

1) La Fédération Générale du Travail de Belgique (FGTB),
Ayant son siège établi à 1000 Bruxelles, rue Haute, 42,
Première partie intéressée, comparaisant par Maître Marie-Françoise
LECOMTE, avocat à 6000 Charleroi, Rue de France 8
2) La Centrale Générale des Syndicats Libéraux de Belgique
(CGSLB),
Ayant son siège à 1000 Bruxelles, Boulevard Baudouin, 8

Deuxième partie intéressée, défaillante.

Le Tribunal, après avoir délibéré de la cause, rend ce jour le jugement suivant:

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire et ses modifications dont il a été fait application,

Vu les dossiers de la procédure et notamment :

- la requête contradictoire introductive d'instance déposée au greffe de la juridiction le 4.03.2016 (RG 16/1139/A);
- la requête contradictoire introductive d'instance déposée au greffe de la juridiction le 10.03.2016 (RG 16/1224/A);
- le jugement prononcé par le Tribunal de céans le 2.12.2016 ;
- l'arrêt de la 1^{ère} chambre de la Cour du Travail de Mons du 26.05.2017 ;
- l'ordonnance rendue sur pied de l'article 747 du Code judiciaire, établissant le calendrier de la procédure et fixant la cause pour plaidoiries au 7.09.2018 ;
- les conclusions et les conclusions additionnelles et de synthèse après réouverture des débats de la partie FGTB reçues au greffe le 13.06.2017 et le 9.05.2018 ;
- les conclusions principales et les conclusions de synthèse après réouverture des débats des parties défenderesses reçues au greffe le 22.12.2017 et le 13.07.2018 ;
- les dossiers de pièces des parties ;

Vu le défaut de comparaître des parties intéressées CGSLB et CNC, bien que régulièrement convoquées et appelées ;

Entendu les parties FGTB, CSC et les parties défenderesses en leurs dires et moyens à l'audience du 7.09.2018.

I. RAPPEL DES FAITS

Les 4 sociétés défenderesses sont spécialisées dans le production et la distribution de matériaux de toiture et de bardage. Elles ont un même siège social mais des sièges d'exploitation différents.

A l'occasion des élections sociales de 2008 et de 2012, elles ont institué un Comité pour la Prévention et la Protection au Travail (CPPT).

Pour les élections de 2016, elles ont notifié par recommandé du 21.12.2015 aux organisations syndicales un formulaire X-60 « comité », dans lequel elles ont précisé, en application de l'article 10 de la loi du 4.12.2007 relative aux élections sociales, notamment :

« Nom UTE : FACOZINC-FACOMETAL (GILLY, CENTRE, LIEGE, ARDENNES) »

...
Si un comité est déjà institué, information sur les modifications intervenues dans la structure de l'entreprise et sur les nouveaux critères d'autonomie ou de dépendance du siège vis-à-vis de l'entité juridique ou information sur les modifications intervenues dans la structure de l'entreprise et sur les nouveaux critères d'autonomie ou de dépendance des entités juridiques vis-à-vis de l'unité technique d'exploitation :

Néant

...
Nombre de membres du personnel par catégorie, compte tenu du nombre de membres du personnel occupés dans l'entreprise à ce moment :

Ouvriers : 49

Employés (y compris personnel de direction) : 39

Jeunes travailleurs : 8

...
Dénomination de la fonction de direction : responsable financier et administratif ; Contenu de la fonction de direction : management

...
Date d'affichage de l'avis annonçant la date des élections : 20.02.2016

Date(s) envisagée(s) pour les élections : 20.05.2016

...
...à titre indicatif, liste des personnes qui exercent une fonction de direction : Madame M. , administratrice déléguée. »

Le X-60 aurait été affiché le 22.12.2015.

Aucune consultation avec le CPPT n'a eu lieu en application de l'article 11 de la loi du 4.12.2007.

Aucune communication n'a été effectuée en X-35, soit le 16.01.2016, en application de l'article 12 de la loi du 4.12.2007.

Aucun recours n'a été introduit dans le délai expirant le 23.01.2016, en application de l'article 12 bis de la loi du 4.12.2007.

Le 22.01.2016, le SPF Emploi, Travail et Concertation Sociale signalait aux défenderesses que le document X-35 pour le CPPT n'avait pas encore été téléchargé sur l'application WEB.

Par lettre du 2.02.2016, répondant à un courrier de la FGTB du 26.01.2016, Mme M. déclarait qu'elle n'avait effectivement pas procédé à l'affichage en X-35, même si cela ne correspondait pas à sa volonté initiale et que, sur conseil de son avocat, elle décidait de ne pas poursuivre la procédure.

Le 8.02.2016, le conseil de la FGTB mettait les défenderesses en demeure d'organiser les élections sociales, faute de quoi il conseillerait à la FGTB d'introduire un recours devant le Tribunal sur pied de l'article 79 de la loi du 4.08.1996.

Le 25.02.2016, vu l'absence d'affichage en X, soit le 20.02.2016, la CSC introduisait une réclamation afin que Mme M. statue sur celle-ci avant le 5.03.2016 et que

la procédure puisse être poursuivie malgré les erreurs commises (application de l'article 30 de la loi du 4.12.2007).

Le 4.03.2016, Mme M lui répondait qu'elle n'entendait pas poursuivre la procédure, estimant qu'un CPPT commun aux sociétés concernées par le X-60 n'apportait pas de réelle plus-value et que son souhait était de mettre en place des processus de consultation propres à chaque site.

Le 4.03.2016 et le 10.03.2016, la FGTB et la CSC déposaient les recours devant le Tribunal .

II. RAPPEL DE L'OBJET DES DEMANDES ET DES ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE

RG 16/1139/A:

Par son recours, la FGTB postulait :

A titre principal :

qu'il soit dit pour droit que les 4 défenderesses forment une seule unité technique d'exploitation qui occupe plus de 100 travailleurs et qu'elles doivent organiser des élections sociales au sein de cette UTE et installer un Conseil d'Entreprise (CE) et un Comité pour la Prévention et la Protection au Travail (CPPT) et, ce, sous peine d'astreinte ;

A titre subsidiaire :

d'ordonner aux sociétés défenderesses de produire les relevés des rémunérations de leurs travailleurs du dernier trimestre 2015 de manière à permettre au Tribunal d'examiner les jours de travail intérimaire et les absences pour maladie et/ou l'annexe au registre du personnel au 4^{ème} trimestre 2015 ;

d'autoriser la FGTB à prouver par toutes voies de droit que le personnel des 4 sociétés défenderesses fête la Saint-Eloi en commun.

RG 16/1224/A :

Par son recours, la CSC postulait :

A titre principal :

de constater que les défenderesses ont débuté la procédure électorale, de fixer le jour X-35 à partir duquel la procédure électorale pourra reprendre son cours et de condamner les défenderesses à une astreinte par jour de dépassement des dates prévues pour la suite des actes à accomplir dans le cadre de la procédure électorale ;

A titre subsidiaire :

qu'il soit dit pour droit que les 4 défenderesses forment une seule unité technique d'exploitation dont l'occupation habituelle moyenne est d'au moins 50 travailleurs, de dire pour droit que les défenderesses sont tenues d'organiser les élections sociales pour le Comité pour la Prévention et la Protection au Travail, de fixer le jour X-60 (article 49 de la loi du 4.08.1996 relative au bien-être au travail et loi du 4.12.2007 relative aux élections sociales) et de condamner les défenderesses à une astreinte par jour de retard dans le démarrage de la procédure ou de dépassement des dates prévues pour la suite des actes à accomplir dans le cadre de la procédure électorale ;

A titre infiniment subsidiaire :

de constater que les défenderesses ont commis un abus de droit en arrêtant délibérément le processus électoral, de fixer le jour X-35 à partir duquel la procédure électorale pourra reprendre son cours et de condamner les défenderesses à une astreinte par jour de dépassement des dates prévues par la loi.

Par jugement du 2.12.2016, le Tribunal, statuant contradictoirement à l'égard des parties demanderesse, défenderesses et 1ères parties intéressées dans les deux causes et par défaut à l'égard des autres parties intéressées a :

« Joint les causes ;

Dit les recours recevables,

En ce qui concerne l'institution d'un CPPT (RG 16/1339/A et 16/1224/A) :

Dit les recours fondés ;

Dit pour droit que les défenderesses sont tenues de poursuivre le processus électoral pour l'élection des représentants des travailleurs au Comité pour la Prévention et la Protection au Travail au sein de l'UTE formée par les défenderesses ;

Dit qu'il appartiendra aux défenderesses de procéder à la communication prévue à l'article 12 de la loi du 4.12.2007, dans les 30 jours de la notification du présent jugement ;

Dit qu'à partir de ce jour X-35, la procédure sera poursuivie conformément à la loi ;

Dit non fondée la demande de condamnation des défenderesses au paiement d'une astreinte ;

En ce qui concerne l'institution d'un CE (RG 16/1339/A) :

Ordonne la réouverture des débats afin de permettre

- aux défenderesses, de produire l'annexe générale au registre du personnel dont question à l'article 7 § 4 de la loi du 4.12.2007 relative aux élections sociales et, le cas échéant, toute pièce de nature à établir que le travailleur intérimaire remplace un travailleur permanent dont l'exécution du contrat de travail est suspendue ;*
- à la FGTB, de s'expliquer sur le calcul du nombre de travailleurs dont il convient de tenir compte en vue de vérifier si le seuil de 100 travailleurs est atteint. »*

Les défenderesses ont interjeté appel du jugement le 30.12.2016.

Par un arrêt du 26.05.2017, la 1^{ère} chambre de la Cour du Travail de Mons a déclaré l'appel irrecevable pour tardiveté.

Les défenderesses ont poursuivi le processus électoral pour l'institution d'un CPPT. Elles précisent que le CPPT est actuellement en place.

Le dossier a été renvoyé au Tribunal du Travail du Hainaut, division Charleroi, qui doit connaître de l'objet de la réouverture des débats portant sur l'institution du Conseil d'Entreprise.

III. INSTITUTION D'UN CONSEIL D'ENTREPRISE, DISCUSSION

1) Existence d'une UTE

Les parties défenderesses persistent à contester qu'elle forment ensemble une UTE.

Le tribunal a déjà tranché ce point par son jugement du 2.12.2016 en ces termes :

« Un CPPT doit être institué dans les entreprises occupant habituellement en moyenne au moins 50 travailleurs¹.

Les défenderesses ont reconnu, par leur affichage en X-60, former ensemble une UTE.

Le nombre de travailleurs s'élève, toujours selon le X-60, à 96 travailleurs.

Il n'y a eu aucune contestation à l'égard de ces informations et aucun recours n'a été introduit contre l'absence de décision concernant les mentions visées à l'article 12.

Les défenderesses n'apportent aucun élément concret qui viendraient montrer que les mentions en X-60 sont erronées.

Le seul élément de fait soumis au Tribunal est l'existence d'un CPPT commun aux 4 défenderesses au cours des deux législatures précédentes, ce qui conforte la présomption apportée par leur propre affichage qu'elles forment bien une UTE.

Il en résulte que les conditions d'installation d'un CPPT sont remplies et que la procédure électorale doit être poursuivie à partir de X-35 ».

....

« Des conseils d'entreprise ne doivent être institués que dans les entreprises qui occupent habituellement en moyenne au moins cent travailleurs.²

¹ Article 48 loi du 4.08.1996

² Articles 3 et 6 de la loi du 4.12.2007

Il convient de vérifier si les défenderesses remplissent les conditions pour l'institution d'un CE.

Le fait qu'elles constituent ensemble une UTE doit être tenu pour acquis comme il a été dit ci-avant. »

2) Quant au nombre de travailleurs

Le jugement du 2.12.2016 énonce que, selon les défenderesses, les travailleurs sont au nombre de 96 et que selon la FGTB, se basant sur le site web de l'entreprise qui fait état de « *plus d'une centaine de collaborateurs et spécialistes* », ils sont plus de cent.

La FGTB affirme que l'entreprise fait appel à des travailleurs intérimaires dont il convient de tenir compte.

➤ En droit

Concernant le calcul du seuil ³, l'article 7 de la loi du 4.12.2007 dispose :

« § 1er. La moyenne des travailleurs occupés dans l'entreprise, au sens de l'article 14 de la loi du 20 septembre 1948 et de l'article 49 de la loi du 4 août 1996, se calcule en divisant par trois cent soixante-cinq le total des jours civils compris dans chaque période commençant à la date de l'entrée en service et se terminant à la date de sortie de service communiquée par l'employeur pour chaque travailleur en vertu de l'arrêté royal du 5 novembre 2002 instaurant une déclaration immédiate de l'emploi, en application de l'article 38 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions, au cours d'une période de quatre trimestres qui précèdent le trimestre dans lequel se situe l'affichage de l'avis annonçant la date des élections.

Pour les travailleurs qui ne sont pas soumis à l'application de l'arrêté royal précité du 5 novembre 2002, cette moyenne est calculée, par dérogation à l'alinéa précédent, en divisant par trois cent soixante-cinq le total des jours civils pendant lesquels chacun de ces travailleurs a été inscrit dans le registre général du personnel, dont la tenue est imposée par l'arrêté royal n° 5 du 23 octobre 1978 relatif à la tenue des documents sociaux, ou, pour l'entreprise qui n'est pas soumise à ces dispositions, dans tout document en tenant lieu, au cours d'une période de quatre trimestres qui précèdent le trimestre dans lequel se situe l'affichage de l'avis annonçant la date des élections.

§ 2. Lorsque l'horaire de travail effectif d'un travailleur n'atteint pas les trois quarts de l'horaire qui serait le sien s'il était occupé à temps plein, le total des jours civils visés au § 1er au cours de la période de quatre trimestres visée au § 1er, sera divisé par deux. »

Concernant la prise en compte des travailleurs intérimaires, l'article 7 § 4 de la loi du 4.12.2007 précise :

« Lors du calcul de la moyenne des travailleurs occupés au sein de l'entreprise, les intérimaires occupés sont comptabilisés comme suit chez l'utilisateur.

L'utilisateur doit tenir, au cours du deuxième trimestre qui précède celui au cours duquel se situe le

³ Cf « Elections sociales 2016 », Brochure du SPF Emploi, travail et concertation sociale, p.14 et suivantes www.emploi.belgique.be ,

jour des élections, une annexe générale au registre du personnel dont la tenue est imposée par l'arrêté royal n° 5 du 23 octobre 1978 relatif à la tenue des documents sociaux.

Cette annexe est tenue conformément aux dispositions du chapitre II, article 4, et du chapitre III de l'arrêté royal du 8 août 1980 relatif à la tenue des documents sociaux.

Dans cette annexe, un numéro suivant une numérotation continue et suivant l'ordre chronologique de sa mise à la disposition de l'utilisateur est attribué à chaque travailleur intérimaire.

L'annexe énonce pour chaque travailleur intérimaire :

- 1. le numéro d'inscription;*
- 2. les nom et prénom;*
- 3. la date de début de la mise à la disposition;*
- 4. la date de fin de la mise à la disposition;*
- 5. l'entreprise de travail intérimaire qui l'occupe;*
- 6. sa durée hebdomadaire de travail.*

La moyenne des travailleurs intérimaires mis à la disposition d'un utilisateur se calcule en divisant par nonante-deux le nombre total des jours civils pendant lesquels chaque intérimaire qui ne remplace pas un travailleur permanent dont l'exécution du contrat de travail est suspendue, a été inscrit dans l'annexe visée à l'alinéa 2.

Lorsque l'horaire de travail effectif d'un travailleur intérimaire n'atteint pas les trois quarts de l'horaire qui aurait été le sien s'il était occupé à temps plein, le nombre total des jours civils pendant lesquels il aura été inscrit dans l'annexe sera divisé par deux. »

La brochure explicative du SPF Emploi, Travail et Concertation sociale expose à l'aide d'un exemple la méthode de calcul.⁴

Selon la doctrine et la jurisprudence⁵ :

« Lorsqu'une entreprise fait appel à des travailleurs intérimaires, ceux-ci devront être pris en compte, à certaines conditions, pour la détermination de l'effectif de personnel pour l'organisation des élections sociales au sein de cette entreprise utilisatrice. Ceci découle de l'article 25 de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à disposition d'utilisateurs.

Cette assimilation ne vaut pas pour les travailleurs intérimaires qui remplacent des travailleurs permanents dans l'hypothèse visée à l'article 1er, § 2, 1o, de la loi du 24 juillet 1987, à savoir le remplacement temporaire d'un travailleur dont l'exécution du contrat est suspendue, sauf en cas de manque de travail résultant de causes économiques ou en cas d'intempéries. Cette exception vise à éviter un double comptage au sein de l'entreprise utilisatrice, comme ceci a d'ailleurs correctement été confirmé par le tribunal du travail de Gand :

« Comme l'a confirmé le tribunal du travail dans une décision du 11 février 2008, il faut éviter un double comptage des travailleurs. Le tribunal a jugé que : "L'objectif de ce texte est de ne comptabiliser les intérimaires que lorsqu'un emploi supplémentaire est créé, même de façon temporaire et d'éviter ainsi de comptabiliser les travailleurs pour un même poste de travail" » [note 11 : TT GAND, 5.02.2013, TGR 2013, 365, traduction libre].

À la différence des élections sociales précédentes, cette exception n'a - à notre connaissance - donné lieu qu'à une seule contestation devant le tribunal [note 12 : voy. H.-F. Lenaerts, J.-Y. Verslype et O.

⁴ « Elections sociales 2016 », Brochure du SPF Emploi, travail et concertation sociale, p.17
www.emploi.belgique.be ; voir aussi S.REMOUCHAMPS, « Le conseil d'entreprise et le comité pour la prévention et la protection au travail », éd. Wolters-Kluwer 2015, Coll. Concertation sociale, page 82

⁵ LENAERTS et WOUTERS, Les élections sociales 2012, Chronique de jurisprudence, JTT 2015, p.351,352

Wouters, Les élections sociales 2008- Chronique de jurisprudence, JTT 2011, pp250 et s.j. En l'espèce, le nombre de travailleurs permanents s'élevait à 47,18. L'organisation syndicale considérait que les travailleurs intérimaires occupés au cours du quatrième trimestre de 2011 (au total 2,93) devaient s'ajouter à ce nombre, le seuil de 50 étant dans ce cas atteint. L'employeur se fondait sur cette exception et soutenait que ces travailleurs intérimaires remplaçaient en réalité des travailleurs permanents. Le tribunal du travail de Gand a rappelé que la charge de la preuve à cet égard repose sur l'employeur :

« Le tribunal du travail de Bruxelles a également souligné que l'employeur supporte la charge de la preuve de l'application de cette exception. Il est en effet le mieux placé pour démontrer pour quelles raisons il fait appel à des travailleurs intérimaires (T.T. Bruxelles, 11 février 2008, R.G. nr. 992/08, comme énoncé dans H.-F. Lenaerts, J.-Y. Verslype et O. Wouters, Sociale Verkiezingen 2008 - Overzicht van de rechtspraak, Larcier, 2011, nos 47-48).

» En outre, il convient de noter qu'il n'est pas nécessaire que les travailleurs intérimaires exercent les mêmes fonctions que ceux qu'ils sont supposés remplacer. La législation relative au travail intérimaire n'impose pas cette obligation. Il suffit qu'il appartienne à la même catégorie professionnelle (ouvriers, employés). En outre, les raisons impérieuses et légitimes concernant la gestion de l'entreprise justifient qu'en cas d'absence d'un travailleur, des changements soient faits en interne. Ainsi, un travailleur absent peut être remplacé par un autre travailleur permanent, et ce travailleur permanent par un travailleur intérimaire (T.T. Nivelles, 11 février 2000, R.G. nr. 168/N/2000 en 169/N/2000, T.T. Nivelles, 25 février 2000, R.G. nr. 268/N/2000, T.T. Brugge, 1er février 2001, cités dans Soc. Kron., 2001, p. 521, ainsi que cités dans N. Beaufils, "Sociale verkiezingen 2012", VBO, 2012, p. 86 en J. Vanthornout, Praktijkgids Sociale verkiezingen 2012, Standaard uitgeverij, 2011, nr. 108) ».

En l'espèce, l'auditorat du travail avait observé que les contrats de travail intérimaire mentionnaient comme motif de ces contrats : « augmentation temporaire de travail », de sorte qu'il n'était donc pas question d'un remplacement de travailleurs permanents dont l'exécution du contrat de travail était suspendue. Le tribunal du travail de Gand, suivi sur ce point en appel par la cour du travail de Gand [note 13 : TT Gand, div. Bruges, 8^{ème} ch, 17.01.2014, RG 2013/AR/77, traduction libre] a jugé que l'employeur était cependant toujours autorisé à apporter la preuve du motif réel :

« Malgré que cette donnée puisse certainement être considérée comme début de preuve, l'employeur est autorisé à prouver par toutes voies de droit le motif réel l'ayant conduit à recourir à des travailleurs intérimaires, et plus précisément, si ceux-ci remplaçaient des travailleurs permanents dont l'exécution du contrat de travail était suspendue.

» Comme exposé ci-avant, la raison d'être de l'article 6 de l'A.R. du 12 septembre 2011 consiste à éviter un double comptage des travailleurs.

» Il ressort des relevés de rémunérations des travailleurs de la première partie défenderesse - déposés par la partie défenderesse - qu'au cours du dernier trimestre 2011, 283 jours d'absence pour cause de maladie ou repos d'accouchement ont été enregistrés. Les relevés de rémunération déposés sont suffisamment probants pour ne pas douter de la véracité de ces données.

» En revanche, sont mentionnés 270 jours (39 + 231) de travail intérimaire.

» La partie défenderesse dépose également un aperçu de quels travailleurs permanents malades ont été remplacés par un travailleur intérimaire. À une exception près, il s'agit d'ouvriers. Les travailleurs intérimaires étaient des ouvriers, étant donné qu'il peut être déduit des factures de travail intérimaire que les travailleurs intérimaires étaient payés de l'heure.

» Le tribunal est donc d'avis qu'il peut être raisonnablement admis que la majeure partie des travailleurs intérimaires auxquels la première partie défenderesse faisait appel remplaçait bien des travailleurs permanents malades. En décider autrement, conduirait sans nul doute à un double comptage des travailleurs ».

D'autres auteurs⁶ insistent sur le fait que « il appartient à l'employeur de démontrer que les intérimaires qu'il entend exclure du décompte relèvent bien de l'exception plutôt que de la règle générale et donc qu'ils remplacent effectivement de manière temporaire des travailleurs permanents dont l'exécution du contrat est suspendue (Trib.Trav. Bruxelles, 12.03.2008, RG 992/08). »

➤ En l'espèce

Il peut être retenu des règles qui précèdent:

1. Qu'il convient de partir de l'annexe générale au registre du personnel reprenant la liste des travailleurs intérimaires occupés durant le deuxième trimestre qui précède celui au cours duquel se situe le jour des élections.

Les défenderesses la déposent (leur pièce 11).

Il s'agit des listes des intérimaires occupés pendant le 4^{ème} trimestre 2015 au sein de chacune des 4 entités composant FACOZINC-FACOMETAL (les élections auraient dû avoir lieu le 20.05.2016, voir pièce 1 de la FGTB).

Sur base de ces listes, il faut additionner le nombre de jours civils de travail en interim (de la date d'entrée à celle de sortie) en divisant ces jours par 2 s'il s'agit d'un horaire de travail inférieur aux $\frac{3}{4}$ de l'horaire normal (ici : 28,5 h = $\frac{3}{4}$ de 38h par semaine).

Exemple de FACOZINC-FACOMETAL ARDENNES :

1. Godart : entré le 1/10, sorti le 2/10 : 2 jours à 14h/semaine = $2/2 = 1$ jour de travail
2. Titeux : entré le 19/10, sorti le 24/10 : 6 jours à 37,5 h/semaine = 6 jours de travail
3. Ries : entré le 26/10, sorti le 30/10 : 5 jours à 36,8 h/semaine = 5 jours de travail
4. Ries : entré le 2/11, sorti le 6/11 : 5 jours à 38 h/semaine = 5 jours de travail

et ainsi de suite pour les 20 travailleurs intérimaires de FACOZINC-FACOMETAL ARDENNES, ce qui donne un total de 74,5 jours de travail.

Il convient d'effectuer les mêmes calculs pour les 3 autres entités, additionner les 4 résultats et diviser ensuite par 92.

2. Que, toutefois, doivent être exclus de ces 4 listes les intérimaires qui remplacent un travailleur permanent dont l'exécution du contrat de travail est suspendue.

⁶ N. Beaufils et A.Hellebuyck, Elections sociales 2016, FEB, p.107

C'est à l'employeur qu'il appartient de démontrer que les intérimaires qu'il entend exclure du décompte remplacent bien de manière temporaire des travailleurs permanents dont l'exécution du contrat est suspendue .

Pour ce faire, les défenderesses ne produisent aucun contrat de travail d'intérimaire qui permettrait de connaître le motif de l'engagement,

Elles déposent une liste des travailleurs absents avec les dates d'absence au cours du 4^{ème} trimestre 2015 (leur pièce 14). Elles indiquent en regard le nombre de travailleurs intérimaires aux mêmes dates et, par soustraction, elles prétendent définir le nombre d'intérimaires qui ne remplacent pas un travailleur dont l'exécution du contrat est suspendue.

Pour donner crédit à cette liste, elles déposent 37 billets de paie mensuels (pièce 12) qui concernent 14 travailleurs. Les absences ont des motifs divers : maladie, vacances annuelles, accident de travail, recherche d'emploi, congé sans solde.

Il peut être observé au sujet de cette pièce 14:

- Que le calcul effectué ne respecte pas le prescrit légal,
- Que, sur cette liste d'absents, figure un grand nombre de noms dont l'absence n'est pas justifiée par un billet de paie, de sorte que cette liste n'est pas probante,
- Que le nombre d'intérimaires mentionné par date ne correspond pas au registre des intérimaires, (ni même à l'extrait du registre des intérimaires par jour, pièce 13)
- Que les défenderesses prennent en compte toutes les absences généralement quelconques en partant du principe qu'elles donnent lieu systématiquement à un engagement d'intérimaire.

Selon la jurisprudence, il faut comptabiliser les intérimaires lorsqu'un emploi supplémentaire est créé.

Or, il paraît évident que les entreprises d'une certaine envergure comme en l'espèce, tiennent compte, dans l'évaluation de leurs besoins en effectifs permanents, des vacances annuelles et d'un certain taux d'absentéisme habituel.

Elles engagent un travailleur supplémentaire intérimaire en cas de maladie qui dure, de grossesse,⁷ de surcroît de travail, d'inventaire (motif qui figure parfois sur le registre des intérimaires - pièce 11), etc... Ou alors, par stratégie, elles font appel de manière systématique à un certain nombre de travailleurs intérimaires, ce qui constitue des postes supplémentaires.

On peut distinguer, dans les fiches de paie, 2 travailleurs à temps plein absents de longue durée pour maladie, ce qui peut justifier l'engagement d'un remplaçant:

- L. JOPPART, qui travaille chez FACOZIN-FACOMETAL ARDENNES : 22 jours d'absence en octobre, 21 en novembre. Il manque le billet de paie de décembre mais il est sorti le 15.12.2015 selon la DMFA (pièce 9 des défenderesses). On peut supposer une absence du 1/10 au 15/12/2015.

⁷ Ces motifs sont retenus par le Tribunal du travail de Gand, division Bruges, cité plus haut

- C. POLLET, qui travaille chez FACOZIN-FACOMETAL CENTRE: 22 jours d'absence en octobre et 23 en décembre. Il est toujours en service au 31.12.2015 selon la DMFA. Il manque le billet de paie de novembre. On peut supposer une absence du 1/10 au 31/12/2015.

A part pour ces deux travailleurs, les défenderesses n'apportent nullement la preuve que les intérimaires remplacent un travailleur permanent dont l'exécution du contrat est suspendue.

Il convient donc, pour effectuer les calculs du nombre de travailleurs intérimaires comme indiqué sub 1, de déduire du nombre de jours civils de travail intérimaire obtenu sur base du registre:

Pour FACOZINC-FACOMETAL ARDENNES : 75 jours civils de remplacement-
Pour FACOZINC-FACOMETAL CENTRE: 92 jours civils de remplacement,

Il faut constater que la méthode de calcul légale, qui compte en jours civils divisés par 92, est favorable aux défenderesses qui engagent fréquemment les intérimaires par périodes successives de 5 jours, de sorte que ces périodes s'additionnent sans tenir compte des week-end.

Le Tribunal s'en tient toutefois au texte légal et il paraît conforme à celui-ci de déduire les périodes d'absence comptées également en jours civils.

3. Calcul

Pour les 20 travailleurs intérimaires de FACOZINC-FACOMETAL ARDENNES, le calcul sub. 1 donne un total de 74,5 jours de travail, dont à déduire 75 jours de remplacement, reste **0 jour**.

Pour les 30 travailleurs intérimaires de FACOZINC-FACOMETAL LIEGE, le calcul donne un total de **118,5 jours** de travail.

Pour les 97 travailleurs intérimaires de FACOZINC-FACOMETAL CENTRE, cela donne un total de 209,5 jours de travail, dont à déduire 92 jours de remplacement, restent **117,5 jours**.

Pour les 110 travailleurs intérimaires de FACOZINC-FACOMETAL GILLY, cela donne un total de **306,5 jours** de travail.

Le total des travailleurs intérimaires à comptabiliser pour l'UTE est de $542,5 / 92 = 5,9$.

Le nombre total de travailleurs est de $96 + 5,9 = 101,9$. Le seuil à prendre en compte pour l'institution d'un Conseil d'Entreprise est donc dépassé.

Il en résulte que les conditions d'installation d'un C.E. sont remplies et que les défenderesses sont tenues d'organiser des élections.

La demande de la FGTB est fondée sur ce point.

En ce qui concerne l'exécution provisoire du présent jugement, il ne paraît pas opportun de faire droit à la demande des défenderesses, qui souhaitent qu'il y soit dérogé, bien qu'elles ne le précisent pas dans le dispositif de leurs dernières conclusions.

En effet, les défenderesses, dès avant que le litige soit soumis au tribunal, ont manifesté leur volonté d'empêcher l'institution d'organes de concertation sociale en leur sein. Ensuite, malgré l'exécution provisoire attachée au jugement du 2.12.2016, les défenderesses ne l'ont pas exécuté avant d'obtenir la décision de la Cour du Travail, 6 mois plus tard.

Elles annoncent déjà qu'elles interjetteront appel d'un jugement qui les contraindrait à instituer un Conseil d'Entreprise.

En cas d'appel, s'il était dérogé à l'exécution provisoire, la législature serait écoulée avant que l'organe puisse être installé.

Il ne sera donc pas dérogé au principe de l'exécution provisoire du jugement.

Pour les mêmes motifs, le recours à l'astreinte pourrait se justifier. Toutefois, afin de favoriser la concertation, le Tribunal se bornera à réserver à statuer sur ce chef de demande, formulé par la FGTB. Celle-ci garde donc la possibilité de faire trancher cette demande en fonction de l'évolution de la situation.

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL DU TRAVAIL,

Statuant contradictoirement à l'égard des parties FGTB, CSC et des parties défenderesses et par défaut à l'égard des autres parties intéressées,

En ce qui concerne l'institution d'un Conseil d'Entreprise :

Dit pour droit que les quatre défenderesses forment une unité technique d'exploitation pour la tenue des élections sociales 2016,

Dit pour droit que l'unité technique d'exploitation occupe habituellement en moyenne 100 travailleurs au moins, de sorte que les conditions d'installation d'un Conseil d'Entreprise sont remplies et que les défenderesses sont tenues d'organiser des élections sociales à cet effet,

Condamne les défenderesses à accomplir, dans les 14 jours de la notification du jugement, les actes imposés par la loi du 4.12.2007 en vue d'organiser les élections sociales pour la désignation des délégués du personnel au Conseil d'Entreprise ;

Réserve à statuer sur la demande d'astreinte,

Réserve à statuer sur les frais et dépens de l'instance,

Renvoi la cause au rôle particulier de la 5^{ème} chambre,

Dit qu'en application de l'article 1397 du Code judiciaire, l'exécution provisoire du présent jugement est de droit nonobstant appel et sans garantie;

Ainsi rendu et signé par la **cinquième chambre** du Tribunal du travail du Hainaut, division Charleroi, composée de :

Mme DE PRETER,	Juge au Tribunal du travail, Président la cinquième chambre,
Mme VAN HELLEMONT,	Juge social au titre d'employeur,
M. HARNET,	Juge social au titre de travailleur salarié,
Mme VANDENNEUKER,	Greffier .

VANDENNEUKER

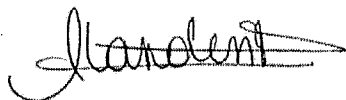
HARNET

VAN HELLEMONT

DE PRETER

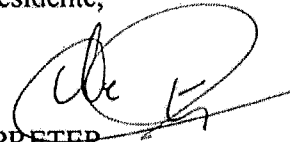
Et prononcé en audience publique du **2 novembre 2018** de la **cinquième chambre** du Tribunal du travail du Hainaut, division Charleroi, par Mme DE PRETER, Juge au Tribunal du Travail, président de chambre, assisté de Mme VANDENNEUKER greffier.

Le Greffier,



VANDENNEUKER

La Présidente,



DE PRETER