CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

Ve CHAMBRE

A R R Ê T

n° 225.574 du 22 novembre 2013
dans les affaires I. A. 200.690/V-1882
II. A. 200.738/V-1883

En cause : I.
1. l'A.S.B.L. FEDERAUTO
2. l'A.S.B.L. NELECTRA
3. l'A.S.B.L. FEDELEC
4. l'A.S.B.L. FEE
5. la S.A. AUTO 5
6. la S.A.TOYOTA MATERIAL HANDLING BELGIUM
7. la N.V.-S.A. DALKIA
8. la S.A.CALLEWAERT
9. la S.A. MAES ELECTRO,

assistées et représentées par
M[es] Jan Hofkens et Jens Debièvre, avocats,
ayant leur cabinet à 1000 Bruxelles,
avenue du Port 86c, bte 113,
où il est fait élection de domicile,

II.
l'A.S.B.L. FÉDÉRATION NATIONALE DES UNIONS DES CLASSES MOYENNES,
assistée et représentée par
M[e] Pierre Joassart, avocat,
ayant son cabinet à 1170 Bruxelles,
boulevard du Souverain, 36,
où il est fait élection de domicile,

contre :

I. + II.
l'ÉTAT BELGE, représenté par le Ministre de l'Emploi,
assisté et représenté, dans l'affaire mentionnée au point I, par
M[es] Veronique Pertry et Kaat Leus, avocats,
ayant leur cabinet à 1050 Bruxelles,
avenue Louise, 99,
où il est fait élection de domicile,

assisté et représenté, dans l'affaire mentionnée au point II, par
M^es^ Marc Uyttendaele et Anne Feyt, avocats,
ayant leur cabinet à 1060 Bruxelles,
rue de la Source, 68,
où il est fait élection de domicile,

Partie intervenante :

l'A.S.B.L. ASSOCIATION NATIONALE DES PATRONS ÉLECTRICIENS DE BELGIQUE (ANPEB),
assistée et représentée par
M^es^ Bernard Paul et Frederic Deltour, avocats,
ayant leur cabinet à 1170 Bruxelles,
chaussée de La Hulpe, 177, bte 7,
où il est fait élection de domicile

I. Objet des recours

1.1. Le recours dans l'affaire mentionnée au point I, introduit le 17 juin 2011, vise l'annulation de l'arrêté du Ministre de l'Emploi du 13 avril 2011 déterminant les listes définitives pour les années 2008 et 2009 des secteurs qui réalisent des efforts insuffisants en matière de formation en exécution de l'article 3, § 4, de l'arrêté royal du 11 octobre 2007 'instaurant une cotisation patronale complémentaire au bénéfice du financement du congé-éducation payé pour les employeurs appartenant aux secteurs qui réalisent des efforts insuffisants en matière de formation en exécution de l'article 30 de la loi du 23 décembre 2005 relative au pacte de solidarité entre les générations'.

1.2. Le recours dans l'affaire mentionnée au point II, introduit le 20 juin 2011, vise l'annulation du même arrêté ministériel.

II. Déroulement de la procédure

2. La partie défenderesse a introduit un mémoire en réponse dans les deux affaires, les parties requérantes dans l'affaire mentionnée au point I ont

déposé un mémoire ampliatif et la partie requérante dans l'affaire visée au point II a déposé un mémoire en réplique dans les deux affaires.

La partie intervenante dans l'affaire mentionnée au point I a introduit une requête en intervention. L'ordonnance du 10 février 2012 a accueilli l'intervention. La partie intervenante a introduit un mémoire ampliatif.

M. Alexander Van Steenberge, auditeur, a rédigé un rapport dans l'affaire visée au point I et M. Laurent Jans, premier auditeur, a rédigé un rapport dans l'affaire mentionnée au point II.

Les parties requérantes ont introduit une demande de poursuite de la procédure et un dernier mémoire dans les deux affaires. La partie défenderesse a introduit un dernier mémoire dans les deux affaires.

Les deux affaires ont été jointes par ordonnance du 31 janvier 2013.

Les affaires ont été renvoyées à la V^e^ chambre en vertu de l'article 61, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, par ordonnance du 21 février 2013.

Les parties ont été convoquées à l'audience, qui a eu lieu le 22 mai 2013.

M. Daniël Moons, conseiller d'État, a fait rapport.

M^e^ Jens Debièvre, avocat, qui comparaît pour les parties requérantes dans l'affaire mentionnée au point I, M^e^ Pierre Joassart, avocat, qui comparaît pour la partie requérante dans l'affaire mentionnée au point II, M^es^ Véronique Pertry et Filip Van Beirendonck, avocats, qui comparaissent pour la partie défenderesse, M^e^ Bertrand Heymans, avocat, *loco* M^es^ Marc Uyttendaele et

Anne Feyt, avocats, qui comparaît également pour la partie défenderesse, et M^e^ Bernard Dubois, *loco* M^es^ Bernard Paul et Frederic Deltour, avocats, qui comparaît pour la partie intervenante, ont été entendus.

M. Werner Weymeersch, premier auditeur, a donné un avis.

Les dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, ont été appliquées.

III. Faits et réglementation

3.1. L'accord interprofessionnel 1999-2000 traduit l'engagement pris par les partenaires sociaux de réaliser des efforts supplémentaires en matière de formation. Cet accord s'était donné comme objectif de réaliser un effort à hauteur de 1,9 % de la masse salariale totale des entreprises. Cet engagement a été inscrit dans les accords interprofessionnels ultérieurs pour 2001-2002 et 2003-2004 et pour 2007-2008. Cet objectif consistant à consentir un effort global de 1,9 % de la masse salariale en matière de formation a été intégré dans le pacte de solidarité entre les générations en 2005.

En adoptant le pacte de solidarité entre les générations, le gouvernement fédéral de l'époque a souhaité assurer la pérennité et le renforcement de notre système socio-économique pour les générations actuelles et futures. Ce renforcement s'est avéré nécessaire pour faire face à deux changements fondamentaux dans notre société : le vieillissement de la population et la globalisation de l'économie.

3.2. L'article 30 de la loi du 23 décembre 2005 'relative au pacte de solidarité entre les générations', remplacé par l'article 24 de la loi du 17 mai 2007 'portant exécution de l'accord interprofessionnel pour la période 2007-2008 et

modifié par la loi du 22 décembre 2008 ‘portant des dispositions diverses (I)’, consacre légalement les engagements précités et s’énonce comme suit :

« §1er. Lorsque les efforts globaux en matière de formation de tous les employeurs relevant du champ d'application de la loi du 5 décembre 1968 relative aux conventions collectives de travail et aux commissions paritaires n'atteignent pas ensemble au moins 1,9 pct. de la masse salariale totale de ces entreprises, le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres et selon les conditions et modalités déterminées par Lui, augmenter de 0,05 pct. la cotisation patronale pour le financement du congé-éducation payé pour les entreprises appartenant aux secteurs qui réalisent des efforts insuffisants en matière de formation.

§ 2. On entend par la notion ‘secteur’ visé[e] au § 1er, l'ensemble des employeurs qui ressortissent à une commission paritaire ou à une sous-commission paritaire en vertu de la loi du 5 décembre 1968 relative aux conventions collectives de travail et aux commissions paritaires.

Pour l'application du § 1er est considéré comme ‘secteur qui réalise des efforts insuffisants en matière de formation’, le secteur où, l'année à laquelle se rapporte l'évaluation de l'effort global de 1,9 pour cent, tel que visé au paragraphe 3, il n'y a pas de convention collective de travail en vigueur concernant des efforts supplémentaires en matière de formation augmentant ceux-ci d'au moins 0,1 point de pourcentage chaque année ou qui ne prévoit pas au moins de relever annuellement de 5 points de pourcentage le taux de participation à la formation. Le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les conditions auxquelles doit répondre la convention collective du travail relative aux efforts supplémentaires en matière de formation afin d'être considérée comme une augmentation suffisante des efforts; plus particulièrement seront pri[s] en compte une adaptation éventuelle des cotisations en faveur du fonds sectoriel de formation, l'octroi d'un temps de formation par travailleur individuellement ou collectivement, l'offre et l'acceptation d'une offre de formation en dehors des heures de travail et un planning de formation collective via le conseil d'entreprise.

§ 2*bis*. Si un secteur n'a pas déposé de convention collective de travail prévoyant pour 2008 des efforts supplémentaires en matière de formation, il pourra exceptionnellement ne pas être considéré comme ‘secteur qui réalise des efforts insuffisants en matière de formation’ comme visé à l'alinéa précédent pour l'année 2008 s'il prévoit, au-delà de l'augmentation des efforts de formation visée au paragraphe 2, un effort complémentaire tel que défini au paragraphe 2 tant en 2009 qu'en 2010 dans la ou les conventions collectives de travail déposées en 2009 et/ou 2010.

§ 3. La constatation que les efforts globaux en matière de formation de tous les employeurs visés au § 1er atteignent ou n'atteignent pas l'ensemble d'au moins 1,9 pct. de la masse salariale totale de ces entreprises, est évaluée sur base

du rapport technique du Conseil central de l'économie, visé à l'article 5 de la loi du 26 juillet 1996 relative à la promotion de l'emploi et à la sauvegarde préventive de la compétitivité. Le rapport précité a trait aux efforts globaux en matière de formation de l'année précédant l'année dans laquelle ce rapport est émis.

En ce qui concerne les années pour lesquelles s'appliquent les bilans sociaux renouvelés, visés dans les avis numéros 1536 et 1573 du Conseil national du Travail, le rapport susmentionné se sera basé sur ces bilans sociaux.

Si dans le cadre de l'accord interprofessionnel, les partenaires sociaux émettent un avis stipulant qu'ils estiment qu'une analyse complémentaire est nécessaire parce que la différence entre l'effort global constaté sur la base du rapport technique visé au premier paragraphe, d'une part et le 1,9 pour cent de la masse salariale à réaliser d'autre part est limitée, l'évaluation se fait sur la base d'une confirmation complémentaire des données de formation par la Banque nationale. Cette confirmation complémentaire doit être fournie au plus tard dans le courant du troisième trimestre de l'année suivant celle où le rapport a été émis.

§ 4. Pour l'application du § 1er, le pourcentage de 1,9 peut être remplacé au plus tôt le 1er janvier 2007, par un pourcentage supérieur déterminé par le Roi sur avis du Conseil national du Travail et du Conseil central de l'économie, sans que ce pourcentage ne puisse dépasser de 0,2 points de pourcentage celui qui était d'application l'année précédente ».

3.3. En ce qui concerne cet article de loi, les travaux préparatoires du projet de loi devenu la loi précitée du 23 décembre 2005 apportent entre autres les précisions suivantes :

« Augmentation des efforts en matière de formation

Le présent chapitre vise à faire payer, par les secteurs qui investissent insuffisamment dans la formation, une cotisation patronale majorée pour le financement du congé-éducation, lorsque l'augmentation spontanée globale des efforts de formation de tous les employeurs du secteur privé donnerait lieu à des résultats insuffisants.

Dès que le bilan social simplifié sera introduit, les efforts de formation globaux belges feront l'objet d'un suivi à l'aide de l'instrument de mesure développé par le Conseil National du Travail. Le Conseil national du Travail examinera chaque année à l'aide du nouvel instrument de mesure si l'objectif de formation (qui est aujourd'hui de 1,9 %) est atteint. Si ce n'est pas le cas, des pistes concrètes seront élaborées dans chaque secteur à l'occasion de la concertation sectorielle bisannuelle soit afin d'augmenter l'effort chaque année de 0,1 % soit de relever le taux de participation de 5 %, le double du rythme de croissance visé. Tous les secteurs suivront ce rythme tant que l'objectif global

de 1,9 % ne sera pas atteint. Pour ce faire, les partenaires sociaux du secteur s'accordent sur des mesures à choisir dans le menu suivant :
- l'adaptation des cotisations pour le fonds de formation sectoriel;
- l'octroi d'un temps de formation par travailleur (de manière collective ou individuelle);
- l'offre et l'acceptation d'une offre de formation en dehors des heures de travail;
- une formation collective via le conseil d'entreprise » (projet de loi relatif au pacte de solidarité entre les générations, *Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 51-2128/001).

3.4. L'article 30 est mis en œuvre par l'arrêté royal du 11 octobre 2007 'instaurant une cotisation patronale complémentaire au bénéfice du financement du congé-éducation payé pour les employeurs appartenant aux secteurs qui réalisent des efforts insuffisants en matière de formation'.

Cet arrêté tel qu'il était en vigueur lorsque l'arrêté attaqué a été pris, s'énonçait comme suit :

« Article 1. § 1er. Les employeurs appartenant aux secteurs qui réalisent des efforts insuffisants en matière de formation comme visés dans l'article 30, § 2, alinéa 2, de la loi du 23 décembre 2005 relative au pacte de solidarité entre les générations, sont redevables d'une cotisation patronale de 0,05 %, calculée sur base du salaire global annuel des travailleurs ou des personnes assimilées pour lesquels ils sont redevables de la cotisation normale relative au congé-éducation payé, en application de l'arrêté royal du 23 juillet 1985 d'exécution de la section 6 - octroi du congé-éducation payé dans le cadre de la formation permanente des travailleurs - du chapitre IV de la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales.

§ 2. La cotisation patronale complémentaire visée au § 1er est assimilée à une cotisation de sécurité sociale.

Elle est due annuellement et doit être déclarée (sur la déclaration du premier trimestre de l'année où la cotisation peut être due). Elle doit être versée avec les cotisations de sécurité sociale de ce trimestre.

Le produit de cette cotisation est versé par l'Office national de Sécurité sociale à l'Office national [de] l'Emploi et ce montant est affecté exclusivement au financement du congé-éducation payé.

Art. 2. § 1er. La convention collective de travail concernant des efforts supplémentaires en matière de formation comme visée dans l'article 30, § 2, alinéa 2, de la loi susmentionnée, doit répondre aux conditions suivantes :

a) ou augmenter les efforts de formation chaque année d'au moins 0,1 points de pourcentage de la masse salariale totale annuelle des entreprises du secteur;
b) ou prévoir annuellement au moins de relever de 5 points de pourcentage le taux de participation à la formation.

La convention collective de travail doit indiquer qu'elle comporte un engagement en vue de réaliser au moins l'un des objectifs tels que visés sous les points a) et b) de l'alinéa précédent et quelles mesures seront prises à cette fin.

§ 2. Pour l'application du § 1er, l'augmentation de 0,1 points de pourcentage de la masse salariale totale du groupe des employeurs appartenant au secteur ou l'augmentation du taux de participation de 5 points de pourcentage à la formation peut en particulier être la conséquence de :
- l'adaptation éventuelle des cotisations en faveur du fonds sectoriel de formation;
- l'octroi d'un temps de formation par travailleur individuellement ou collectivement;
- l'offre et l'acceptation d'une offre de formation en dehors des heures de travail;
- systèmes de planning de formation collective via le conseil d'entreprise.

§ 3. La convention collective de travail doit répondre aux conditions fixées par la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires.

Art. 3 § 1er. La convention collective de travail concernant des efforts supplémentaires en matière de formation doit être déposée au greffe de la Direction générale des Relations collectives de travail du Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale au plus tard le 1er septembre de l'année au cours de laquelle la convention collective de travail entre en vigueur. A titre de mesure transitoire, cette date est fixée au 1er novembre pour les conventions collectives de travail qui entrent en vigueur en 2008.

§ 2. Au plus tard un mois après l'expiration du délai visé au § 1er, le directeur général de la Direction générale des relations collectives de travail du Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale transmet, pour information, la liste des secteurs qui ont déposé une convention collective de travail conformément aux conditions du présent arrêté, au Conseil national du travail et au Conseil central de l'Économie.

§ 3. Au plus tard le 1er juin de l'année précédant l'année où la cotisation peut être due, le directeur général de la Direction générale des relations collectives de travail du Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale transmet la liste des secteurs qui réalisent des efforts insuffisant[s] en matière de formation pour avis au Conseil national du travail et au Conseil central de l'Économie.

Au plus tard le 31 décembre de l'année précédant l'année où la cotisation peut être due, le Conseil National du Travail et le Conseil central de l'Économie transmettent leur avis commun au Ministre de l'Emploi.

§ 4. Sur base de cet avis ou, à défaut de celui-ci, après l'échéance du délai visé au § 3, alinéa 2, le Ministre de l'Emploi établit, par arrêté ministériel, la liste définitive des secteurs qui réalisent des efforts insuffisants en matière de formation.

La liste précitée est transmise à l'Office national de Sécurité sociale au plus tard le 15 janvier de l'année au cours de laquelle la cotisation peut être due.

§ 5. La notion de 'secteur' visée aux §§ 2 et 3 s'entend dans le sens de la définition visée à l'article 30, § 2, la loi du 23 décembre 2005 relative au pacte de solidarité entre les générations.

Art. 4. § 1er. Entrent en vigueur le 1er janvier 2009 :
- l'article 30 de la loi du 23 décembre 2005 relative au pacte de solidarité entre les générations;
- le présent arrêté.

Pour les efforts de formation réalisés en 2008, l'évaluation visée à l'article 30, § 3, de la loi du 23 décembre 2005 relative au pacte de solidarité entre les générations sera basée sur les bilans sociaux renouvelés de l'année suivant la date d'entrée en vigueur de l'Arrêté Royal du 10 février 2008 modifiant l'Arrêté Royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés.

§ 2. En dérogation à l'article 3, § 1er, les secteurs doivent, exceptionnellement, dans le cas où il n'a pas été déposé de convention collective de travail au plus tard le 1er novembre 2008 prévoyant une augmentation de l'investissement des entreprises dans la formation ou une augmentation du taux de participation des travailleurs à la formation pour l'année 2008, prévoir des efforts complémentaires tant en 2009 qu['] en 2010 et les inscrire dans la convention collective de travail relative aux efforts de formation à réaliser pour les années 2009 et 2010. Cette convention collective de travail doit au moins prévoir pour 2009 et 2010 une augmentation des efforts de formation de 0,1 % par an ou une augmentation du taux de participation de 5 % par an, au-delà des efforts éventuels pour 2009 et 2010. La convention collective de travail concernée doit être, le cas échéant, déposée au plus tard le 1er septembre de l'année sur laquelle porte la convention collective de travail. L'article 3, § 4, n'est pas d'application pour les efforts de formation réalisés en 2007.

Art. 5. Notre Ministre qui a l'Emploi dans ses attributions et Notre Ministre qui a les Affaires sociales dans ses attributions sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent arrêté ».

3.5. Par courrier du 2 décembre 2009, le directeur général de la Direction générale des relations collectives de travail du SPF Emploi, Travail et Concertation sociale transmet au Conseil national du travail (ci-après : « CNT ») et au Conseil central de l'économie (ci-après : « CCE ») une « liste positive » des secteurs qui ont déposé une convention collective de travail conformément aux conditions de l'article 3, § 2, de l'arrêté royal du 11 octobre 2007 et une « liste négative » des secteurs qui fournissent des efforts insuffisants en matière de formation.

Le 23 mars 2010, la commission mixte CCE-CNT demande au directeur général de communiquer deux nouvelles « listes positives » et une « liste négative ».

Le 13 juillet 2010, le directeur général transmet une « liste positive » pour les années 2008 et 2009 mentionnant les secteurs qui répondent pleinement aux conditions de l'arrêté royal du 11 octobre 2007, une « liste négative » indiquant les secteurs qui ne répondent pas du tout à ces conditions et une « liste grise » comprenant les secteurs qui n'y répondent que partiellement.

Ces listes sont examinées par la commission mixte CCE-CNT le 14 juillet 2010. Les termes employés dans les différentes conventions collectives de travail ne permettent pas toujours de déterminer précisément si elles sont effectivement rédigées conformément aux conditions légales ou réglementaires. Il est proposé une procédure qui permet aux secteurs figurant sur les listes négatives et/ou les listes grises pour 2008 et 2009 d'exposer leur point de vue à ce sujet.

Le 27 juillet 2010, la Direction générale des relations collectives de travail a établi des listes adaptées consécutivement à l'examen réalisé au sein de la commission mixte.

Il est notifié aux secteurs figurant sur une liste « négative » ou une liste « grise » qu'ils n'ont pas conclu de convention collective de travail conforme ou à tout le moins qu'il subsiste des doutes à cet égard.

La première partie requérante dans l'affaire A. 200.690/V-1882, le président de la commission paritaire 112 et l'UNIZO, entre autres, ont réagi.

La commission mixte CNT-CCE a inventorié et examiné les réactions des secteurs et fédérations professionnelles.

Le 22 octobre 2010, la Direction générale des relations collectives de travail a communiqué sa position à ce sujet à la commission mixte.

Le 22 janvier 2011, le CNT et le CCE ont demandé au Vice-premier Ministre et Ministre de l'Emploi et de l'Égalité des Chances de ne pas encore prendre de décision définitive et d'attendre l'avis commun du CNT et du CCE.

3.6. Le 9 novembre 2010, le CCE a présenté son rapport technique concernant les marges maximales disponibles pour l'évolution du coût salarial. Ce rapport vérifie si les efforts globaux en matière de formation du secteur privé atteignent ou non 1,9 % de la masse salariale totale de ces entreprises. Il ressort de ce rapport que, globalement, l'objectif financier de 1,9 % de la masse salariale des entreprises n'est pas atteint pour les années 2008 et 2009.

3.7. Le 26 janvier 2011, le CNT et le CCE ont transmis un avis commun unanime au Vice-premier Ministre et Ministre de l'Emploi et de l'Égalité des Chances, comme le leur impose l'article 3, § 3, de l'arrêté royal du 11 octobre 2007. Cet avis comporte une proposition de listes des secteurs qui ont réalisé des efforts insuffisants en matière de formation pour les années 2008 et 2009.

3.8. Le 15 mars 2011, le Conseil d'État, section de législation, a donné l'avis n° 49.378/1 relatif à l'arrêté présentement attaqué, en application de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

3.9. Le 13 avril 2011, le ministre qui a l'Emploi dans ses attributions prend l'arrêté attaqué, qui s'énonce comme suit :

« Le Ministre de l'Emploi,

Vu la loi du 23 décembre 2005 relative au pacte de solidarité entre les générations, en particulier l'article 30;

(…)

Vu l'urgence motivée par le fait que l'arrêté ministériel établit une liste des secteurs qui ont accompli des efforts insuffisants de formation pour les années 2008 et 2009 en exécution de l'article 3, § 4, de l'arrêté royal du 11 octobre 2007 instaurant une cotisation patronale complémentaire au bénéfice du financement du congé-éducation payé pour les employeurs appartenant aux secteurs qui réalisent des efforts insuffisants en matière de formation en exécution de l'article 30 de la loi du 23 décembre 2005 relative au pacte de solidarité entre les générations;

Sur base de l'article 30 du pacte de solidarité entre les générations et de l'arrêté royal précité, lorsque les efforts globaux de formations effectués par tous les employeurs tombant sous l'application de la loi du 5 décembre 1968 relative aux conventions collectives de travail et les commissions paritaires, ne sont pas équivalents à 1,9 pour cent de la totalité de la masse salariale des entreprises, ces employeurs, qui appartiennent aux secteurs qui réalisent des efforts insuffisants en matière de formation, sont redevables d'une cotisation patronale de 0,05 pour cent. Cette cotisation patronale est calculée sur base du salaire annuel complet des travailleurs ou assimilés pour lesquels les employeurs sont redevables d'une cotisation ordinaire de financement du congé- éducation;

Que selon le rapport technique rédigé par le Conseil central de l'Économie, il est établi que pour les années 2008 et 2009 les efforts globaux de formation de tous les employeurs du secteur privé n'atteignent pas ensemble les 1,9 pour cent de la masse salariale totale de ces entreprises;

Que le Conseil national du Travail et le Conseil central de l'Économie, en exécution de l'article 3, § 3, deuxième alinéa de l'arrêté royal du 11 octobre 2007 précité, ont rendu un avis commun en date du 26 janvier 2011 dans lequel ils établissent unanimement quels secteurs n'ont pas adopté de

convention collective de travail en vigueur satisfaisant aux exigences mentionnées dans l'arrêté royal pour les années 2008 et 2009;

Que le projet d'arrêté ministériel ci-joint détermine la liste des secteurs qui réalisent des efforts insuffisants en matière de formation sur base de l'avis précité et ce, en vue de sa transmission à l'Office national de Sécurité sociale;

Que le produit de cette cotisation est versé par l'Office national de Sécurité sociale à l'Office national [de] l'Emploi et que ce produit est affecté exclusivement au financement du congé-éducation payé;

Que les listes précitées doivent être transmises le plus rapidement possible à l'Office national de Sécurité sociale, vu que cette cotisation patronale complémentaire doit être déclarée dans la déclaration trimestrielle du premier trimestre 2011 et doit être versée en même temps que les cotisations de sécurité sociale ordinaires de ce trimestre et ce, conformément aux conditions de l'arrêté royal précité;

Que le projet d'arrêté ministériel précité est indispensable d'une part au motif que la base légale sur base de laquelle ces listes sont établies et que l'arrêté ministériel s'y rapportant doivent être pris avant la fin du trimestre pour lequel la cotisation est due, en l'occurrence avant la fin du premier trimestre 2011 et d'autre part, au motif que « les débiteurs de cette cotisation complémentaire », à savoir les employeurs appartenant aux secteurs qui réalisent des efforts insuffisants en matière de formation pour les années 2008 et 2009, doivent être informés le plus rapidement possible de l'obligation relative au paiement de la cotisation patronale complémentaire pour les années 2008 et 2009 qui leur est imposée;

Vu l'avis n° 49.378/1 du Conseil d'État, donné le 15 mars 2011, en application de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que lors de l'accord interprofessionnel 1999-2000, les partenaires sociaux ont pris l'engagement de consentir des efforts supplémentaires de formation dans le but d'atteindre, sur une période de 6 ans, un niveau d'effort représentant 1,9 % de la masse salariale totale des entreprises; cet engagement a été confirmé dans les accords interprofessionnels 2001-2002 et 2003-2004;

Considérant que l'article 30, § 1er, de la loi du 23 décembre 2005 relative au pacte de solidarité entre les générations a assorti cet engagement d'un mécanisme permettant d'établir une cotisation complémentaire au bénéfice du congé-éducation payé, lorsqu'il est constaté que l'objectif en termes d'effort global de formation des entreprises n'est pas atteint;

Considérant que l'article 30, § 3, de la loi du 23 décembre 2005 est rédigé comme suit : 'La constatation que les efforts globaux en matière de formation

de tous les employeurs visés au § 1er atteignent ou n'atteignent pas l'ensemble d'au moins 1,9 pct. de la masse salariale totale de ces entreprises, est évaluée sur la base du rapport technique du Conseil central de l'Économie, visé à l'article 5 de la loi du 26 juillet 1996 relative à la promotion de l'emploi et à la sauvegarde préventive de la compétitivité';

Considérant que, dans le rapport technique précité du Conseil central de l'Économie, il est constaté, pour les années 2008 et 2009, que les efforts globaux en matière de formation de tous les employeurs relevant du champ d'application de la loi du 5 décembre 1968 relative aux conventions collectives de travail et aux commissions paritaires, n'atteignent pas ensemble au moins 1,9 pct. de la masse salariale totale de ces entreprises;

Considérant que, conformément à l'article 3, § 3, de l'arrêté royal précité du 11 octobre 2007, les listes des secteurs qui réalisent, pour les années 2008 et 2009, des efforts insuffisants en matière de formation ont été transmises le 12 juillet 2010 par le directeur général de la Direction générale des relations collectives de travail du Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale pour avis au Conseil national du Travail et au Conseil central de l'Économie;

(…)

Considérant que, conformément à l'article 3, § 3, deuxième alinéa, de l'arrêté royal précité du 11 octobre 2007, le Conseil national du Travail et le Conseil central de l'Économie ont donné leur avis commun le 26 janvier 2011 dans lequel ils déterminent unanimement les secteurs où il n'y a pas de convention collective de travail concernant des efforts supplémentaires en matière de formation qui est conforme aux exigences de l'arrêté royal du 11 octobre 2007 pour respectivement 2008 et 2009;

Considérant que le Ministre de l'Emploi, conformément à l'article 3, § 4, de l'arrêté royal précité du 11 octobre 2007, établit, par arrêté ministériel, la liste des secteurs qui réalisent des efforts insuffisants en matière de formation, sur la base de l'avis précité, en vue d'être transmise à l'Office national de Sécurité sociale;

Arrête :

Article 1er. La liste définitive des secteurs qui réalisent, pour l'année 2008, des efforts insuffisants en matière de formation, en exécution de l'arrêté royal du 11 octobre 2007 instaurant une cotisation patronale complémentaire au bénéfice du financement du congé-éducation payé pour les employeurs appartenant aux secteurs qui réalisent des efforts insuffisants en matière de formation en exécution de l'article 30 de la loi du 23 décembre 2005 relative au pacte de solidarité entre les générations, est jointe dans l'annexe Ire du présent arrêté.

Cette liste est transmise à l'Office national de Sécurité sociale en vue de l'application de l'article 1er de l'arrêté royal précité.

Art. 2. La liste définitive des secteurs qui réalisent, pour l'année 2009, des efforts insuffisants en matière de formation, en exécution de l'arrêté royal du 11 octobre 2007 instaurant une cotisation patronale complémentaire au bénéfice du financement du congé-éducation payé pour les employeurs appartenant aux secteurs qui réalisent des efforts insuffisants en matière de formation en exécution de l'article 30 de la loi du 23 décembre 2005 relative au pacte de solidarité entre les générations, est jointe dans l'annexe II du présent arrêté.

Cette liste est transmise à l'Office national de Sécurité sociale en vue de l'application de l'article 1er de l'arrêté royal précité.

Art. 3. Le présent arrêté produit ses effets le 1er janvier 2011 ».

3.10. Deux listes sont annexées à l'arrêté attaqué, à savoir la liste des secteurs qui réalisent des efforts insuffisants en matière de formation respectivement pour 2008 (liste jointe en annexe Ire) et 2009 (liste jointe en annexe II).

IV. Régularité de la procédure dans l'affaire mentionnée au point I

Points de vue des parties

4. Dans le dernier mémoire, les parties requérantes soulèvent que, dès lors que le mémoire en réponse de la partie défenderesse n'a pas été envoyé par lettre recommandée à la poste et n'a donc pas été déposé régulièrement, cette pièce doit être écartée des débats. En conséquence, le greffe du Conseil d'État les a invitées, par lettre du 21 septembre 2011, à déposer un mémoire ampliatif plutôt qu'un mémoire en réplique. Un mémoire ampliatif a une tout autre teneur et portée qu'un mémoire en réplique. Un mémoire en réplique a pour premier remier objectif de permettre à une partie requérante de répondre aux moyens de défense et aux exceptions développés par une partie défenderesse dans son mémoire en réponse. Un mémoire ampliatif vise par contre à permettre à une partie requérante de manifester son intérêt persistant pour la solution d'une cause. En l'espèce, les

parties requérantes se sont par conséquent limitées, dans leur mémoire ampliatif, à fournir davantage d'explications concernant leurs griefs tels qu'ils ont été exposés dans la requête, plutôt que de s'attacher à développer une argumentation en réponse aux moyens de défense invoqués par la partie défenderesse. Si le mémoire en réponse de la partie défenderesse était encore pris en compte, le droit des parties requérantes à un débat contradictoire serait alors violé. Il y a lieu d'écarter le mémoire en réponse des débats, ou à tout le moins, de rouvrir les débats afin de permettre aux parties requérantes de déposer un mémoire en réplique dans lequel elles pourront développer adéquatement leur défense à l'égard du mémoire en réponse.

Appréciation

5. L'article 21, alinéas 1er et 5, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 (ci-après : les lois coordonnées sur le Conseil d'État), s'énonce comme suit :

> « Les délais dans lesquels les parties doivent transmettre leurs mémoires, leurs dossiers administratifs ou les documents ou renseignements demandés par la section du contentieux administratif sont fixés par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres.
> (...)
> Les mémoires introduits par la partie défenderesse sont écartés d'office des débats lorsqu'ils ne sont pas introduits dans les délais fixés conformément à l'alinéa 1er ».

L'article 84, § 1er, alinéa 1er, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État (ci-après : le règlement général de procédure) dispose que « [l]'envoi au Conseil d'État de toutes pièces de procédure se fait sous pli recommandé à la poste ». Ainsi qu'il ressort notamment du rapport au Régent qui précède cet arrêté, cette prescription vise à conférer aux pièces de procédure une date certaine et incontestable. C'est dès lors de la date du recommandé à la poste qu'il faut tenir compte pour déterminer si les mémoires ont été introduits dans les délais.

6.1. Par lettre recommandée – contre accusé de réception – du 12 juillet 2011, le greffe du Conseil d'État a notifié à la partie défenderesse une copie de la requête en annulation des parties requérantes. Cette même lettre souligne la possibilité pour la partie défenderesse d'envoyer un mémoire en réponse ainsi que le dossier administratif complet dans les soixante jours suivant la réception de ce courrier. Cette même lettre attire ensuite particulièrement l'attention de la partie défenderesse sur l'article 21, alinéas 3 à 5, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, ainsi que sur les articles 84, 85 et 86 du règlement général de procédure.

La partie défenderesse a signé cette lettre pour réception le 13 juillet 2011, de sorte que le lundi 12 septembre 2011 était la date limite pour déposer un mémoire en réponse et le dossier administratif dans les délais.

6.2. La partie défenderesse a envoyé son mémoire en réponse et le dossier administratif au greffe le 12 septembre 2011, c'est-à-dire dans le délai de soixante jours fixé à l'article 6 du règlement général de procédure. Elle a toutefois envoyé les documents par le biais de « Taxipost Secur » et non sous pli recommandé à la poste.

6.3. Ainsi la question se pose-t-elle de savoir si un envoi par « Taxipost Secur » répond à l'exigence du règlement général de procédure relative à l'envoi recommandé, rappelée ci-dessus.

Afin d'en juger, il y a lieu de tenir compte des modifications adoptées par le législateur le 13 décembre 2010 concernant la réglementation des services postaux. Il s'agit plus précisément, d'une part, de la loi du 13 décembre 2010 portant modification des articles 2, 2/1, 4 et 5 de la loi modifiant la loi du 17 janvier 2003 concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges (*M.B.* 30 décembre 2010), qui est

entrée en vigueur le 31 décembre 2010, et, d'autre part, de la loi du 13 décembre 2010 modifiant la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges et modifiant la loi du 9 juillet 2001 fixant certaines règles relatives au cadre juridique pour les signatures électroniques et les services de certification (*M.B.* 31 décembre 2010, deuxième édition)**.**

6.4. Selon l'article 131, 9°, de la loi du 21 mars 1991 'portant réforme de certaines entreprises publiques économiques', tel qu'il a été remplacé par la loi du 13 décembre 2010, un « envoi recommandé » est « un service garantissant forfaitairement contre les risques de perte, vol ou détérioration et fournissant à l'expéditeur, le cas échéant à sa demande, une preuve de la date du dépôt de l'envoi postal et/ou de sa remise au destinataire ».

Un « envoi postal » est, selon l'article 131, 7°, de la même loi, « [un] envoi portant une adresse sous la forme définitive dans laquelle il doit être acheminé par le prestataire de services postaux. Il s'agit, en plus des envois de correspondance, par exemple de livres, de catalogues, de journaux, de périodiques et de colis postaux contenant des marchandises avec ou sans valeur commerciale ».

L'article 135, § 2, de la même loi, tel qu'il a été inséré par la loi du 13 décembre 2010, s'énonce comme suit :

> « Toutes les obligations reprises dans la présente loi et dans toutes les autres lois relatives aux matières visées à l'article 78 de la Constitution et leurs arrêtés d'exécution qui, concernant les envois recommandés, contiennent les mots 'à la poste', 'par la poste' ou toute autre référence du même type sont remplies lorsqu'est utilisé un envoi recommandé tel que défini à l'article 131, 9° de la présente loi ou un envoi recommandé électronique conformément à la loi du 9 juillet 2001 fixant certaines règles relatives au cadre juridique pour les signatures électroniques, le recommandé électronique et les services de certification ».

L'article 5, § 3, de la loi du 17 janvier 2003 'concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges', tel qu'il a été inséré par la loi du 13 décembre 2010, présente par ailleurs un intérêt pour déterminer la procédure devant le Conseil d'État et il est rédigé en des termes pratiquement identiques :

> « Toutes les obligations reprises dans la présente loi et dans toutes les autres lois relatives aux matières visées à l'article 77 de la Constitution et leurs arrêtés d'exécution qui, concernant les envois recommandés, contiennent les mots 'à la poste', 'par la poste' ou toute autre référence du même type sont remplies lorsqu'un envoi recommandé tel que défini à l'article 131, 9° de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques est utilisé ou lorsqu'un envoi recommandé électronique est utilisé conformément à la loi du 9 juillet 2001 fixant certaines règles relatives au cadre juridique pour les signatures électroniques, le recommandé électronique et les services de certification ».

Les documents parlementaires précisent ce qui suit à ce sujet (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, n° 53-203/004) :

> « Le présent amendement précise que les mots 'à la poste' ou 'par la poste' figurant dans la législation et la réglementation, comme dans l'expression 'envoi recommandé à la poste', par exemple, font référence, non pas aux seuls envois recommandés de bpost, mais bien à tout envoi recommandé physique tel que défini par la loi du 21 mars 1991 ou aux envois recommandés électroniques visés par la loi du 9 juillet 2001 fixant certaines règles relatives au cadre juridique pour les signatures électroniques et les services de certification ».

6.5. Taxipost Secur est un service qui, comme l'envoi recommandé « ordinaire », garantit forfaitairement contre les risques de perte ou détérioration et fournit à l'expéditeur, le cas échéant à sa demande, une preuve de la date du dépôt de l'envoi postal ou de sa remise au destinataire. Un envoi par Taxipost Secur répond dès lors, à partir du 31 décembre 2010, à l'exigence d'un envoi « sous pli recommandé à la poste », au sens de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, du règlement général de procédure. Le fait que l'assurance offerte contre la perte ou la détérioration ne couvrirait pas explicitement le risque de vol également ne suffit

pas, à la lumière de la *ratio legis* de l'exigence de l'envoi recommandé, qui consiste en l'obtention d'une date certaine du dépôt de l'envoi, pour en juger autrement.

6.6. Force est donc de constater que la partie défenderesse a transmis régulièrement son mémoire en réponse au greffe du Conseil d'État le 12 septembre 2011. Il n'y a pas lieu d'écarter cette pièce de procédure des débats.

6.7. Dans la mesure où les parties requérantes soutiennent que leur droit à un débat contradictoire a été violé, dès lors qu'elles ont déposé un mémoire ampliatif, et donc pas un véritable « mémoire en réplique », après y avoir été invitées par courrier du greffe du Conseil d'État du 21 septembre 2011, et dans la mesure où elles demandent d'écarter le mémoire en réponse des débats, ou à tout le moins de rouvrir les débats afin qu'elles puissent déposer un mémoire en réplique leur permettant de développer « adéquatement » leur défense à l'égard du mémoire en réponse, force est de constater que le mémoire ampliatif circonstancié des parties requérantes analyse l'argumentation de la partie défenderesse et y répond en détail. Contrairement à ce qu'affirment les parties requérantes, le « caractère contradictoire de la procédure » n'est pas « affecté ».

Il n'y a pas lieu de rouvrir les débats en vue de permettre aux parties requérantes de déposer un mémoire en réplique, dès lors que le mémoire ampliatif circonstancié dans la cause présentement à l'examen peut être réputé avoir la même portée et la même signification qu'un mémoire en réplique.

V. Compétence du Conseil d'État

Points de vue des parties

7. La partie défenderesse oppose un déclinatoire de compétence tant dans l'affaire mentionnée au point I que dans l'affaire mentionnée au point II.

8. Dans l'affaire visée au point I, la partie défenderesse soutient que l'arrêté attaqué porte sur un acte administratif purement déclaratif ou recognitif de droits contre lequel on ne peut former de recours en annulation recevable devant le Conseil d'État. En effet, l'arrêté attaqué n'a pas pour objet de produire des effets juridiques, mais uniquement de constater « la situation juridique déjà créée par la loi du 23 décembre 2005 et par l'arrêté royal du 11 octobre 2007 ». La partie défenderesse dispose uniquement d'une compétence liée en ce qui concerne l'arrêté attaqué. Cette compétence se limite à constater et à déclarer que les conditions contenues dans une norme de droit objectif ont été remplies. La constatation que des entreprises appartenant à des secteurs qui réalisent des efforts insuffisants en matière de formation sont soumises à un mécanisme de sanction financière, en vertu duquel la cotisation patronale est augmentée de 0,05 % si l'objectif de la norme de 1,9 % des efforts globaux en matière de formation n'est pas atteint, découle directement de l'application de l'article 30 de la « (l)oi du 23 décembre 2005 ».

9. Dans l'affaire mentionnée au point II, la partie défenderesse soulève la même exception. Elle ajoute encore en substance qu'elle n'avait d'autre choix que de se fonder sur l'avis commun du Conseil national du travail et du Conseil central de l'économie pour établir la liste définitive des secteurs qui réalisent des efforts insuffisants en matière de formation, en s'appuyant sur la seule constatation que le secteur concerné n'avait pas introduit de convention collective de travail.

10. Les parties requérantes dans l'affaire visée au point I rétorquent que l'arrêté attaqué est bien un acte administratif susceptible d'un recours en annulation devant le Conseil d'État, dès lors que le ministre dispose clairement d'un pouvoir discrétionnaire et que l'arrêté attaqué a produit des effets juridiques individuels. En effet, conformément à l'article 3, § 4 de l'arrêté royal du 11 octobre 2007, le ministre doit établir les listes définitives des secteurs qui réalisent des efforts insuffisants en matière de formation, et ce sur la base d'un avis

du Conseil national du travail et du Conseil central de l'économie ou, à défaut d'un tel avis, après l'échéance d'un délai prescrit. Pour établir ces listes définitives, le ministre doit évidemment examiner et apprécier la situation juridique concrète des différents secteurs afin d'ensuite décider si le secteur concerné réalise ou non des efforts insuffisants en matière de formation. Il est acquis que pareille appréciation concrète d'une situation juridique suppose une certaine liberté d'appréciation et que le ministre peut disposer à cet effet d'un pouvoir discrétionnaire. Ceci est d'autant plus clair que l'article 3, § 4, précité, oblige le ministre à prendre une décision, même si le Conseil national du travail et le Conseil central de l'économie n'ont pas fourni d'avis. S'il devait être question d'une compétence liée requérant simplement que le ministre constate la situation juridique déjà créée, ce qui n'est pas le cas, un avis préalable appréciant déjà la situation juridique serait indispensable. Dès lors que ce n'est pas le cas, il est évident qu'il revient au ministre d'apprécier la situation juridique individuelle, de prendre la décision et, partant, d'établir les droits subjectifs. Il ne fait par conséquent pas de doute que le ministre dispose en l'espèce d'un pouvoir discrétionnaire et non d'une compétence liée.

La décision prise a assurément des conséquences importantes pour les secteurs concernés, à plus forte raison compte tenu de la sanction liée à la réalisation d'efforts insuffisants. Pareille décision a donc sans aucun doute une incidence sur la situation juridique individuelle et produit des effets juridiques individuels.

Dans l'affaire mentionnée au point II, la partie requérante ajoute, en réplique, que le fait qu'il ne s'agit pas d'un acte purement recognitif est également démontré par le fait que le directeur général des relations collectives de travail a, le 13 juillet 2010, remis trois listes de secteurs au Conseil national du travail et au Conseil central de l'économie, dont l'une est qualifiée de liste grise, la partie défenderesse indiquant que cette liste comprend des secteurs pour lesquels la conformité des engagements aux exigences légales et réglementaires est sujette à interprétation. La partie requérante se demande dès lors pourquoi il y aurait

interprétation sur la conformité des engagements aux exigences légales et réglementaires si l'acte à prendre était simplement recognitif.

Appréciation

11. Un recours en annulation doit, en vertu de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, avoir pour objet un acte juridique administratif. Par acte juridique au sens de la disposition précitée, on entend un acte visant à produire des effets juridiques ou à empêcher que ceux-ci ne se produisent, c'est-à-dire visant à apporter des modifications à une règle de droit ou une situtation juridique existante, ou à empêcher une telle modification.

12.1. L'article 30, §§ 1er et 2 de la loi du 23 décembre 2005 'relative au pacte de solidarité entre les générations', tel qu'il a été modifié par la loi du 17 mai 2007 'portant exécution de l'accord interprofessionnel pour la période 2007-2008', s'énonce comme suit :

> « § 1er. Lorsque les efforts globaux en matière de formation de tous les employeurs relevant du champ d'application de la loi du 5 décembre 1968 relative aux conventions collectives de travail et aux commissions paritaires n'atteignent pas ensemble au moins 1,9 pct. de la masse salariale totale de ces entreprises, le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres et selon les conditions et modalités déterminées par Lui, augmenter de 0,05 pct. la cotisation patronale pour le financement du congé-éducation payé pour les entreprises appartenant aux secteurs qui réalisent des efforts insuffisants en matière de formation.
>
> § 2. On entend par la notion 'secteur' visé[e] au [§] 1er, l'ensemble des employeurs qui ressortissent à une commission paritaire ou à une sous-commission paritaire en vertu de la loi du 5 décembre 1968 relative aux conventions collectives de travail et aux commissions paritaires.
>
> Pour l'application du § 1er est considéré comme, 'secteur qui réalise des efforts insuffisants en matière de formation', le secteur où, l'année à laquelle se rapporte l'évaluation de l'effort global de 1,9 pour cent, tel que visé au paragraphe 3, il n'y a pas de convention collective de travail en vigueur concernant des efforts supplémentaires en matière de formation augmentant ceux-ci d'au moins 0,1 point de pourcentage chaque année ou qui ne prévoit pas au moins de relever annuellement de 5 points de pourcentage le taux de participation à la formation. Le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les conditions auxquelles doit répondre la convention collective du travail relative aux efforts supplémentaires en matière de formation afin d'être considérée comme une augmentation suffisante des efforts; plus particulièrement

seront pri[s] en compte une adaptation éventuelle des cotisations en faveur du fonds sectoriel de formation, l'octroi d'un temps de formation par travailleur individuellement ou collectivement, l'offre et l'acceptation d'une offre de formation en dehors des heures de travail et un planning de formation collective via le conseil d'entreprise.

(...) ».

Les articles 2 et 3, §§ 3 et 4 de l'arrêté royal du 11 octobre 2007 'instaurant une cotisation patronale complémentaire au bénéfice du financement du congé-éducation payé pour les employeurs appartenant aux secteurs qui réalisent des efforts insuffisants en matière de formation en exécution de l'article 30 de la loi du 23 décembre 2005 relative au pacte de solidarité entre les générations', tels qu'ils ont été modifiés par l'arrêté royal du 23 décembre 2008 'modifiant l'arrêté royal du 11 octobre 2007 instaurant une cotisation patronale complémentaire au bénéfice du financement du congé-éducation payé pour les employeurs appartenant aux secteurs qui réalisent des efforts insuffisants en matière de formation en exécution de l'article 30 de la loi du 23 décembre 2005 relative au pacte de solidarité entre les générations', s'énoncent comme suit :

« Art. 2. § 1er. La convention collective de travail concernant des efforts supplémentaires en matière de formation comme visée dans l'article 30, § 2, alinéa 2, de la loi susmentionnée, doit répondre aux conditions suivantes :

a) ou augmenter les efforts de formation chaque année d'au moins 0,1 points de pourcentage de la masse salariale totale annuelle des entreprises du secteur;

b) ou prévoir annuellement au moins de relever de 5 points de pourcentage le taux de participation à la formation.

La convention collective de travail doit indiquer qu'elle comporte un engagement en vue de réaliser au moins l'un des objectifs tels que visés sous les points a) et b) de l'alinéa précédent et quelles mesures seront prises à cette fin.

§ 2. Pour l'application du § 1er, l'augmentation de 0,1 points de pourcentage de la masse salariale totale du groupe des employeurs appartenant au secteur ou l'augmentation du taux de participation de 5 points de pourcentage à la formation peut en particulier être la conséquence de:

- l'adaptation éventuelle des cotisations en faveur du fonds sectoriel de formation;
- l'octroi d'un temps de formation par travailleur individuellement ou collectivement;
- l'offre et l'acceptation d'une offre de formation en dehors des heures de travail;
- systèmes de planning de formation collective via le conseil d'entreprise.

§ 3. La convention collective de travail doit répondre aux conditions fixées par la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires.

Art. 3.

(...)

§ 3. Au plus tard le 1er juin de l'année précédant l'année où la cotisation peut être due, le directeur-général de la Direction générale des relations collectives de travail du Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale transmet la liste des secteurs qui réalisent des efforts insuffisants en matière de formation pour avis au Conseil national du travail et au Conseil central de l'Économie.

Au plus tard le 31 décembre de l'année précédant l'année où la cotisation peut être due, le Conseil National du Travail et le Conseil central de l'Économie transmettent leur avis commun au Ministre de l'Emploi.

§ 4. Sur base de cet avis ou, à défaut de celui-ci, après l'échéance du délai visé au § 3, alinéa 2, le Ministre de l'Emploi établit, par arrêté ministériel, la liste définitive des secteurs qui réalisent des efforts insuffisants en matière de formation.

La liste précitée est transmise à l'Office national de Sécurité sociale au plus tard le 15 janvier de l'année au cours de laquelle la cotisation peut être due ».

12.2. Il résulte des dispositions qui précèdent qu'est d'abord établie par le Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale une liste provisoire des secteurs qui réalisent des efforts insuffisants en matière de formation. Cette liste est alors soumise pour avis au Conseil national du travail et au Conseil central de l'économie, avant que le Ministre de l'Emploi n'établisse, sur la base de cet avis ou, à défaut de celui-ci, après l'échéance du délai prescrit, par arrêté ministériel, la liste définitive des secteurs qui réalisent des efforts insuffisants en matière de formation.

Le ministre, dans l'exercice de la compétence qu'il détient de fixer les listes des secteurs qui réalisent des efforts insuffisants en matière de formation, doit tenir compte des critères permettant de déterminer si une convention collective de travail en matière d'efforts de formation supplémentaires répond ou non aux exigences fixées à l'article 2 de l'arrêté royal du 11 octobre 2007, précité. Il résulte des situations énumérées à l'article 2, § 2, de cet arrêté royal, que la désignation d'un secteur ne réalisant pas des efforts suffisants en matière de formation, comme le fait l'arrêté attaqué, ne relève pas d'une application automatique de la loi ou de l'arrêté d'exécution.

L'avis commun du Conseil national du travail et du Conseil central de l'économie du 26 janvier 2011 précise de surcroît que « (l)es Conseils

ont (...) estimé que leur appréciation des efforts de formation réalisés par les secteurs devait absolument veiller à concilier deux exigences essentielles, à savoir d'une part, assurer le strict respect des conditions posées par la loi du 23 décembre 2005 et l'arrêté royal du 11 octobre 2007 (…) quant à l'établissement des listes et d'autre part, celle de prendre en compte les spécificités légitimes, la situation propre à chaque secteur ». Il en résulte une fois de plus que, en dépit de ce que prétend la partie défenderesse dans les affaires présentement à l'examen, l'arrêté attaqué ne consiste pas en un acte purement déclaratif.

12.3. Force est de constater par ailleurs que dès lors qu'il fixe, pour les années 2008 et 2009, les listes définitives des secteurs qui réalisent des efforts insuffisants en matière de formation, l'arrêté attaqué aura des conséquences pour un nombre indéterminé d'entreprises. L'établissement des listes définitives concerne des règles contraignantes qui sont applicables à toute une catégorie de personnes morales. Il s'ensuit que l'arrêté attaqué revêt un caractère réglementaire.

En outre, l'arrêté attaqué a été soumis en tant qu'arrêté réglementaire à la section de législation du Conseil d'État, qui a rendu un avis sur celui-ci.

12.4. Le Conseil d'État dispose par conséquent de la compétence requise pour connaître des recours à l'examen.

L'exception est non fondée dans les deux affaires.

VI. Recevabilité du recours dans l'affaire mentionnée au point I

Points de vue des parties

13. Les quatre premières parties requérantes affirment dans la

requête qu'elles disposent en tout cas d'un intérêt collectif suffisant pour former chacune un recours en annulation.

La première partie requérante est une association sans but lucratif de droit privé et est l'acronyme de « Confédération belge du Commerce et de la Réparation automobile et des secteurs connexes ». Il s'agit d'un groupe d'intérêts réunissant seize groupements actifs dans cinq secteurs différents. L'association représente les activités professionnelles mentionnées à l'article 4 de ses statuts. Ces activités ont trait aux véhicules à moteur et aux machines et matériels agricoles et horticoles au sens large. Conformément à l'article 5 de ses statuts, l'association a notamment pour objet social de « promouvoir et défendre, par tous les moyens qu'elle jugera utiles, les intérêts professionnels, économiques, moraux ou matériels, collectifs et individuels, de ses membres et des groupements professionnels constitués en son sein ». Les membres de la première partie requérante « ressortissent aux secteurs mentionnés sur la liste définitive pour les années 2008 et 2009 ». Il s'agit notamment des employeurs auxquels s'applique la loi du 5 décembre 1968 'sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires'. En formant le recours en annulation à l'examen, la première partie requérante vise dès lors à défendre les intérêts de ses membres, les employeurs individuels, et à les soustraire aux conséquences de l'arrêté attaqué. Au demeurant, les membres de la première partie requérante figurent également sur la liste définitive des secteurs qui réalisent des efforts insuffisants en matière de formation pour l'année 2010.

Tel est également le cas pour la deuxième partie requérante, l'« Association nationale des installateurs-électriciens et des commerçants en électro ». Il s'agit d'une association sans but lucratif de droit privé. Elle agit en tant que fédération professionnelle regroupant les acteurs du secteur de l'électricité. Conformément à ses statuts, la deuxième partie requérante a entre autres pour objet « la défense des intérêts professionnels, sociaux, économiques et culturels de ses membres ». Certains membres de la deuxième partie requérante, à savoir des employeurs individuels auxquels s'applique la loi du 5 décembre 1968,

« ressortissent à un secteur qui est mentionné sur la liste définitive pour les années 2008 et 2009 ».

La troisème partie requérante, la Fédération nationale des entrepreneurs installateurs-électriciens, est une association sans but lucratif de droit privé, dont l'objet social est entre autres de « défendre les véritables intérêts de la profession ». Conformément à l'article 5 de ses statuts, la troisième partie requérante est composée de membres effectifs, de membres honorifiques et de membres adhérents. Ses membres « ressortissent à des secteurs qui sont mentionnés sur la liste définitive pour les années 2008 et 2009 ».

Ensuite, la Fédération de l'électricité et de l'électronique intervient également en tant que quatrième partie requérante. Selon les statuts, ses membres sont actifs dans le domaine de l'équipement électrique et/ou électronique, des logiciels et/ou des services en relation avec ce matériel ainsi que du développement et/ou de la commercialisation de ce matériel. Elle souhaite également intervenir en vue de défendre les intérêts de ses membres, qui sont directement affectés par l'arrêté attaqué, une démarche qui s'inscrit d'ailleurs dans son objet social. Ses membres « ressortissent à des secteurs qui sont mentionnés sur la liste définitive pour les années 2008 et 2009 ».

Il est question, en ce qui concerne les quatre premières parties requérantes, d'un « intérêt collectif », résultant de la somme des préjudices individuels que l'arrêté attaqué fait subir aux membres des groupes d'intérêts. Les quatre premières parties requérantes visent à préserver les intérêts d'un certain nombre de leurs membres en les protégeant des effets indésirables de l'arrêté attaqué.

Par ailleurs, plusieurs membres de ces associations sans but lucratif de droit privé agissent également en tant que parties requérantes, à savoir les cinquième, sixième, septième, huitième et neuvième parties requérantes. Il est

« également manifeste » que l'arrêté attaqué porte préjudice à ces parties requérantes dès lors qu'il établit définitivement les listes des secteurs qui réaliseraient des efforts insuffisants en matière de formation. Les parties requérantes précitées appartenant toutes à un secteur figurant sur les listes définitives visées, elles sont tenues de payer une cotisation patronale supplémentaire de 0,05 % et sont ainsi directement, certainement et personnellement lésées par l'arrêté attaqué.

14. Dans le mémoire en réponse, la partie défenderesse conteste l'intérêt des parties requérantes et soulève une exception à cet égard. Celles-ci ne justifient pas leur intérêt d'une manière suffisamment concrète. Il apparaît que les quatre premières parties requérantes, qui agissent en qualité de fédération professionnelle, n'indiquent nullement dans quelles commissions paritaires siègent leurs membres. On constatera également que les cinq autres parties requérantes, qui agissent en leur nom propre, ne précisent pas davantage à quelles commissions paritaires elles ressortissent. Les quatre premières parties requérantes se bornent à affirmer que leurs membres appartiennent à des secteurs qui sont mentionnés sur la liste définitive pour les années 2008 et 2009, sans préciser quelles sont les commissions paritaires qui sont ainsi concrètement concernées. Elles se bornent également à prétendre qu'elles « appartiennent à un secteur figurant sur les listes définitives précitées », sans rien indiquer de concret à ce sujet. Les simples allégations formulées par les parties requérantes sont en soi impuissantes à démontrer concrètement l'existence de l'intérêt légalement requis. La demande est irrecevable dans la mesure où les parties requérantes ne peuvent mieux étayer ces simples allégations.

C'est d'autant plus vrai que les secteurs qui figurent sur les listes définitives pour 2008, établies par l'arrêté attaqué, sont (en partie) différents des secteurs qui figurent sur la liste définitive pour 2009. Il ressort par exemple de l'arrêté attaqué que les commissions paritaires 112, 149.01, 149.2 et 149.04 ne figurent que sur les listes négatives établies pour l'année 2009, et non pour l'année

2008. Dès lors que les parties requérantes n'indiquent pas à quelles commissions paritaires leurs membres, et respectivement elles-mêmes, ressortissent, la partie défenderesse n'est pas en mesure d'apprécier concrètement l'intérêt de chacune des parties requérantes, de sorte qu'une réserve expresse s'impose sur ce plan.

Par ailleurs, en ce qui concerne la liste définitive pour l'année 2008, les quatre premières parties requérantes représentent tant des membres qui appartiennent aux secteurs précités qui ont réalisé des efforts « insuffisants » en matière de formation, que des membres qui ne ressortissent pas à ces secteurs et qui ont par conséquent réalisé des efforts « suffisants » en la matière. La demande d'annulation – à tout le moins dans la mesure où elle concerne l'établissement des listes définitives pour l'année 2008 – est irrecevable en ce qui les concerne, les fédérations professionnelles ne disposant pas de la qualité requise. En effet, il ressort de la jurisprudence du Conseil d'État que, lorsqu'un arrêté a des effets positifs pour une grande partie des membres d'une association qui a été constituée pour assurer la défense de leurs intérêts et des effets négatifs pour les intérêts professionnels d'une autre partie des membres de cette association, celle-ci est dépourvue de la qualité requise pour demander l'annulation de cet arrêté, parce qu'il y a un conflit d'intérêts entre les membres de cette association. L'annulation éventuelle aurait en effet alors des conséquences négatives pour une autre partie des membres.

15.1. Dans le mémoire ampliatif, les parties requérantes répliquent qu'il peut être considéré que les membres de la première partie requérante « ressortissent à deux commissions paritaires », à savoir la « commission paritaire 149.04 pour les ouvriers » et la « commission paritaire 218 pour les employés ». La commission paritaire 149.04 « est mentionnée sur la liste définitive des secteurs qui ont réalisé des efforts insuffisants en matière de formation pour l'année 2009 ». Ses membres devront ainsi payer une cotisation patronale supplémentaire de 0,05 %.

Certains membres de la deuxième partie requérante « ressortissent à la commission paritaire 149.01 en ce qui concerne ses ouvriers ». Cette commission paritaire « est mentionnée sur la liste définitive pour l'année 2009 ». Cette mention a pour effet qu'ils doivent payer une cotisation patronale supplémentaire de 0,05 %.

Les membres de la troisième partie requérante « ressortissent, en ce qui concerne leurs ouvriers, (…) à la commission paritaire 149.01 qui figure effectivement sur la liste pour l'année 2009 ». Ses membres sont ainsi directement affectés par la sanction « prévue par l'article 30, § 1er, de la loi du 23 décembre 2005 ».

S'agissant de la quatrième partie requérante, ses membres, « en ce qui concerne leurs ouvriers, ressortissent également à la commission paritaire 149.01, qui est mentionnée sur la liste définitive pour l'année 2009 ».

L'annulation de l'arrêté attaqué aurait en tout cas des effets positifs pour tous les membres des quatre premières parties requérantes, de sorte qu'il n'y aurait pas de conflit d'intérêts entre eux. Les quatre premières parties requérantes disposent par conséquent de l'intérêt requis. Le fait que les parties requérantes ou leurs membres ne sont mentionnés que sur la liste pour 2008 ou sur la liste pour 2009 et non pas sur les deux listes simultanément, ne peut porter préjudice à l'intérêt de chacune des parties requérantes. En effet, sur la base du rapport technique du 9 novembre 2010 qui, en méconnaissance des prescriptions de l'article 30, § 3, de la loi du 23 décembre 2005, porte sur deux années, le ministre a, dans l'arrêté attaqué, établi définitivement tant la liste pour l'année 2008 que la liste pour l'année 2009. Les deux listes ont dès lors été annexées à une seule et même décision, à savoir l'arrêté attaqué. Il est « dès lors évident » que si les parties requérantes ou leurs membres figurent tous sur au moins une des listes, ils disposent chacun d'un intérêt suffisant, direct, certain et individuel au recours en annulation à l'examen. Bien qu'elles soient peut-être

mentionnées sur une liste différente (la liste de 2008 ou la liste de 2009), les parties requérantes sont en effet obligées de formuler leurs griefs contre un seul et même arrêté attaqué.

15.2. Dans le dernier mémoire, les quatre premières parties requérantes relèvent encore qu'elles ne demandent pas l'annulation de « la liste pour l'année 2008 », mais de l'« arrêté ministériel du 13 avril 2011 déterminant les listes définitives pour les années 2008 et 2009 des secteurs qui réalisent des efforts insuffisants en matière de formation (...) ». La constatation qu'elles ou leurs membres ne figureraient pas sur la liste pour l'année 2008 n'est pas pertinente et ne peut porter préjudice à leur intérêt, dès lors qu'il est évident qu'elles figurent en tout cas sur la liste pour 2009 et que les deux listes sont établies simultanément dans l'arrêté attaqué.

Les parties requérantes 5 à 9 relèvent toutes d'une ou de plusieurs commissions paritaires apparaissant sur les listes pour 2008 et/ou 2009. La cinquième partie requérante relève des commissions paritaires 112 et 218, la sixième partie requérante des commissions paritaires 149.04 et 218, la septième partie requérante des commissions paritaires 218, 149.01, 320, 125 et 122, la huitième partie requérante des commissions paritaires 218 et 149.01 et la neuvième partie requérante de la commission paritaire 149.01. Toutes ces parties requérantes disposent donc elles aussi d'un intérêt suffisant au recours.

Appréciation

16. Conformément à l'article 19, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, les recours en annulation visés à l'article 14, § 1er, de ces lois peuvent être portés devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État par toute partie justifiant d'une lésion ou d'un intérêt.

17.1. Une association sans but lucratif, comme les quatre premières parties requérantes, qui n'invoque pas son intérêt personnel, peut saisir le Conseil d'État en vue de défendre un intérêt collectif, pour autant que son objet social soit de nature particulière et par conséquent distinct de l'intérêt général. En outre, le Conseil d'État vérifie entre autres si le recours peut s'inscrire dans l'objet social de l'association. Il y a ensuite lieu de vérifier si l'association n'agit pas en son nom propre en vue de défendre les intérêts personnels de ses membres, ce qui signifie que l'intérêt collectif poursuivi doit se distinguer clairement de l'intérêt individuel de ses membres. Il n'est toutefois pas requis que cet intérêt collectif soit partagé dans la même mesure par l'ensemble des membres ni que les intérêts de tous les membres de l'association soient menacés.

17.2. Selon l'article 5, 2) et 3), de ses statuts, la première partie requérante a pour objet « de promouvoir et défendre (…) les intérêts professionnels, économiques, moraux ou matériels, collectifs et individuels, de ses membres et des groupements professionnels constitués en son sein » et de « représenter et défendre les intérêts généralement quelconques, dans quelque domaine que ce soit, des entreprises-membres et des groupements professionnels constitués en son sein (...) ». Toujours selon ses statuts, plus précisément l'article 4, elle représente les activités professionnelles qui, en résumé, concernent les véhicules à moteur et le matériel agricole au sens large. Il ressort du mémoire ampliatif des parties requérantes que les membres de la première partie requérante ressortissent notamment à la commission paritaire 149.04 « commerce du métal » pour les ouvriers. La commission paritaire 149.04 est uniquement mentionnée sur la liste définitive des secteurs qui réalisent des efforts insuffisants en matière de formation pour l'année 2009, telle qu'elle a été établie par l'arrêté attaqué et y a été jointe en annexe II .

17.3. Selon l'article 3 de ses statuts, la deuxième partie requérante a pour objet « la défense des intérêts professionnels, sociaux, économiques et culturels de ses membres ». L'article 6 de ses statuts dispose que peuvent adhérer à l'association « les associations professionnelles provinciales ou d'arrondissement

d'électriciens indépendants, de distributeurs de matériel électrique ou de professions apparentées ou, en l'absence de celles-ci, toute personne physique ou morale qui exerce une des activités mentionnées dans le présent article ». Il ressort du mémoire ampliatif des parties requérantes qu'un certain nombre de membres de la deuxième partie requérante ressortissent à la commission paritaire 149.01 « électriciens : installation et distribution » en ce qui concerne les ouvriers. La commission paritaire 149.01 est uniquement mentionnée sur la liste définitive des secteurs qui réalisent des efforts insuffisants en matière de formation pour l'année 2009, telle qu'elle a été établie par l'arrêté attaqué et y a été jointe en annexe II .

17.4. Selon l'article 3 de ses statuts, la troisième partie requérante a pour objet de « réaliser l'organisation interprofessionnelle de tous les installateurs-électriciens dans un large esprit de collaboration, dans un souci de défense des véritables intérêts de la profession (...) » et d'« assurer la représentation officielle des intérêts généraux des membres affiliés sur le plan juridique, économique, administratif et social (...) ». Conformément à l'article 5 de ses statuts, peut devenir membre « tout qui, par ses activités ou son commerce, exerce une activité liée au métier d'installateur-électricien, ou tout qui manifeste un intérêt pour l'association professionnelle ». Il ressort du mémoire ampliatif des parties requérantes que les membres de la troisième partie requérante ressortissent à la commission paritaire 149.01 « électriciens : installation et distribution » en ce qui concerne les ouvriers. La commission paritaire 149.01 est uniquement mentionnée sur la liste définitive des secteurs qui réalisent des efforts insuffisants en matière de formation pour l'année 2009, telle qu'elle a été établie par l'arrêté attaqué et y a été jointe en annexe II .

17.5. Selon l'article 4 de ses statuts, la quatrième partie requérante a pour objet de « défendre ses intérêts généraux au profit de ses membres à l'égard de tiers, dont les autorités ». Selon l'article 3 de ses statuts, elle réunit des membres qui exercent leur activité professionnelle principale dans les domaines du matériel électrique et/ou électronique, des logiciels et/ou des services liés à ce matériel et du

développement et/ou de la commercialisation de ce matériel. Il ressort du mémoire ampliatif des parties requérantes que les membres de la quatrième partie requérante ressortissent à la commission paritaire 149.01 « électriciens : installation et distribution » en ce qui concerne les ouvriers. La commission paritaire 149.01 est uniquement mentionnée sur la liste définitive des secteurs qui réalisent des efforts insuffisants en matière de formation pour l'année 2009, telle qu'elle a été établie par l'arrêté attaqué et y a été jointe en annexe II .

17.6. L'arrêté attaqué établit les listes définitives des secteurs qui réalisent des efforts insuffisants en matière de formation pour les années 2008 et 2009. Les employeurs appartenant aux secteurs qui réalisent des efforts insuffisants en la matière sont, conformément à l'article 30, § 1er, de la loi précitée du 23 décembre 2005 et conformément à l'arrêté royal précité du 11 octobre 2007, redevables d'une cotisation patronale complémentaire. L'arrêté attaqué ne désigne donc pas les employeurs individuels qui doivent payer une cotisation patronale complémentaire, mais bien les secteurs qui ne satisfont pas à la norme imposée.

Il découle des considérations qui précèdent que les quatre premières parties requérantes, toutes des associations professionnelles, défendent, selon leur objet social, les intérêts des entreprises appartenant aux secteurs qui ne fournissent pas les efforts requis en matière de formation pour l'année 2009. Le fait de s'opposer à l'arrêté attaqué s'inscrit par conséquent dans l'objet social de ces parties requérantes.

En outre, l'intérêt à contester l'arrêté attaqué ne coïncide pas avec les intérêts personnels des membres, à savoir les employeurs appartenant aux différents secteurs. L'intérêt poursuivi ne correspond pas davantage à l'intérêt général. L'exception est rejetée dans la mesure indiquée.

17.7. Dans la mesure où la partie défenderesse soutient que les quatre premières parties requérantes « représentent, en ce qui concerne la liste définitive

pour l'année 2008, tant des membres qui appartiennent aux secteurs précités qui ont réalisé des efforts 'insuffisants' en matière de formation, que des membres qui ne ressortissent pas à ces secteurs, et qui ont par conséquent réalisé des efforts 'suffisants' en matière de formation » et que le recours « à tout le moins dans la mesure où (il) concerne l'établissement des listes définitives pour l'année 2008 – est irrecevable en ce qui les concerne, (à défaut) de la qualité requise » dès lors qu' « il y a un conflit d'intérêts entre les membres de l'association », force est de constater que cette exception manque en fait. Il ressort en effet du mémoire ampliatif des parties requérantes que les membres des quatre premières parties requérantes appartiennent tous à des commissions paritaires qui ne figurent pas sur la liste définitive pour 2008, si bien que, s'agissant de cette liste, il ne peut y avoir de « conflit d'intérêts ».

Force est toutefois de constater d'office que, eu égard à ce qui précède, les quatre premières parties requérantes n'ont pas intérêt à l'annulation de l'arrêté attaqué dans la mesure où celui-ci établit la liste définitive pour 2008.

18.1. S'agissant des cinq dernières parties requérantes, des entreprises individuelles, celles-ci indiquent dans le dernier mémoire de quelle commission paritaire « apparaissant sur les listes pour 2008 et/ou 2009 » elles relèvent. La cinquième partie requérante relève de la commission paritaire 112, la sixième partie requérante relève de la commission paritaire 149.04 et les huitième et neuvième parties requérantes relèvent de la commission paritaire 149.01. Les commissions paritaires précitées sont uniquement mentionnées sur la liste définitive des secteurs qui réalisent des efforts insuffisants en matière de formation pour l'année 2009, telle qu'elle a été établie par l'arrêté attaqué et y a été jointe en annexe II .

S'agissant de la septième partie requérante, celle-ci indique, dans le dernier mémoire, qu'elle relève des commissions paritaires 149.01, 320 et 125. Il ressort toutefois d'une pièce du SPF Emploi, Travail et Concertation sociale,

déposée à l'audience par la partie défenderesse, que la septième partie requérante « ne déclare pas de personnel », pour les années 2008 et 2009, dans les secteurs relevant des commissions paritaires 320 et 125. Les listes pour 2008 et 2009, annexées à l'arrêté attaqué, font en outre apparaître que, concernant la commission paritaire 125, « aucun travailleur ne relève de cette CP » pour ces années-là. Il en résulte que la septième partie requérante peut uniquement invoquer qu'elle relève de la commission paritaire 149.01. Cette commission paritaire est uniquement mentionnée sur la liste définitive des secteurs qui réalisent des efforts insuffisants en matière de formation pour l'année 2009, telle qu'elle a été établie par l'arrêté attaqué et y a été jointe en annexe II .

18.2. Eu égard à ce qui précède, il y a lieu de constater que les cinq dernières parties requérantes ont intérêt à l'annulation de l'arrêté attaqué dans la mesure où il établit la liste définitive pour 2009, mais n'ont pas intérêt à son annulation dans la mesure où il établit la liste définitive pour 2008.

L'exception est fondée dans la mesure indiquée et est rejetée pour le surplus.

VII. Bien-fondé du recours

Point de vue des parties

19. Dans le cinquième moyen dans l'affaire mentionnée au point I, les parties requérantes invoquent la violation du principe d'égalité en ce que l'arrêté attaqué inflige une sanction aux employeurs individuels, alors que les obligations y afférentes ne sont pas imposées aux employeurs, mais aux secteurs. Le moyen est commenté comme suit :

> « (…)
> 108. L'article 1er de l'arrêté attaqué dispose :

'La liste définitive des secteurs qui réalisent, pour l'année 2008, des efforts insuffisants en matière de formation, en exécution de l'arrêté royal du 11 octobre 2007 instaurant une cotisation patronale complémentaire au bénéfice du financement du congé-éducation payé pour les employeurs appartenant aux secteurs qui réalisent des efforts insuffisants en matière de formation en exécution de l'article 30 de la loi du 23 décembre 2005 relative au pacte de solidarité entre les générations, est jointe dans l'annexe I^re du présent arrêté. (...)'

L'arrêté attaqué traite donc en premier lieu des *secteurs* qui réalisent des efforts insuffisants en matière de formation. Ces secteurs sont mentionnés sur une liste établie par arrêté ministériel, en l'espèce l'arrêté attaqué.

Il dispose ensuite d'emblée que ce sont les *employeurs* qui risquent une sanction, à savoir le paiement d'une cotisation patronale complémentaire, s'ils appartiennent à un secteur qui ne remplit pas ses obligations en matière de formation.

109. Il y a par conséquent une discordance évidente entre le niveau auquel on impose les obligations, d'une part, et le niveau auquel on inflige la sanction pour cause de non-respect de ces obligations, d'autre part.

En effet, l'obligation (réaliser des efforts suffisants en matière de formation) est évaluée au niveau des *secteurs*, tandis que la sanction est infligée au niveau des *employeurs* qui appartiennent aux secteurs concernés.

110. Un examen plus approfondi de la portée des notions précitées de 'secteur' et d''employeur' confirme cette discordance.

111. La notion de 'secteur' est définie à l'article 30, § 2, de la loi du 23 décembre 2005, qui dispose :

'On entend par la notion 'secteur' visé[e] au [§] 1^er, l'ensemble des employeurs qui ressortissent à une commission paritaire ou à une sous-commission paritaire en vertu de la loi du 5 décembre 1968 relative aux conventions collectives de travail et aux commissions paritaires'.

Il est dès lors évident que lorsque l'on parle d'un *secteur*, on entend un ensemble d'employeurs qui ressortissent à une commission paritaire ou à une sous-commission paritaire.

112. Il ressort du paragraphe 1^er de l'article 30 de la loi du 23 décembre 2005 que c'est également l'ensemble des employeurs, et donc le secteur que l'on prend en considération pour évaluer les efforts en matière de formation :

'Lorsque les efforts globaux en matière de formation de tous les employeurs relevant du champ d'application de la loi du 5 décembre 1968 relative aux conventions collectives de travail et aux commissions paritaires n'atteignent pas ensemble au moins 1,9 pct. de la masse salariale totale de ces entreprises, le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres et selon les conditions et modalités déterminées par Lui, augmenter de 0,05 pct. la cotisation patronale pour le financement du congé-éducation payé pour les entreprises appartenant aux secteurs qui réalisent des efforts insuffisants en matière de formation. (...)'

113. Or, la sanction intervient au niveau individuel et non au niveau sectoriel. Si un manquement est constaté en matière d'efforts de formation et s'il s'agit par conséquent d'un manquement au niveau sectoriel, ce sont en effet

les employeurs individuels ou les entreprises individuelles, et non le secteur, qui sont sanctionnés.

114. On n'aperçoit pas comment justifier qu'une sanction soit infligée à des employeurs individuels à la suite du non-respect d'obligations qui doivent être remplies au niveau sectoriel.

115. Cette situation implique avant tout que le moyen, s'il existe, pour les employeurs d'échapper à la sanction précitée n'est pas clair et que la sécurité juridique pour ces employeurs est inévitablement compromise.

Dès lors qu'aucune obligation individuelle n'est imposée et qu'ils sont donc dans l'impossibilité d'influencer leur propre situation juridique, par exemple en réalisant à titre individuel les efforts requis pour respecter les obligations en matière de formation et éviter une sanction, leur situation juridique est peu claire et incertaine. Les employeurs dépendent en effet entièrement des efforts réalisés au niveau sectoriel, sans pouvoir les influencer d'une quelconque manière.

116. Afin de satisfaire à l'obligation de réaliser des efforts de formation supplémentaires, la convention collective de travail sectorielle doit contenir un engagement à augmenter les efforts en matière de formation. Cet engagement est clairement une obligation entre les syndicats et les organisations patronales. Conformément à l'article 5 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, cet engagement fait partie des 'droits et obligations des parties contractantes'. Cette disposition est obligatoire et lie uniquement les parties contractantes, et donc pas les employeurs individuels. L'employeur qui n'était pas partie à la convention collective de travail lors de sa conclusion n'est pas lié par les dispositions obligatoires de la convention collective de travail et ne peut par conséquent pas être sanctionné en cas de non-respect de la disposition. L'arrêté attaqué, qui a pour effet que des employeurs individuels sont sanctionnés à la suite du non-respect d'une obligation dans le chef d'autres parties (en l'espèce les syndicats et les organisations patronales), viole en d'autres termes la sécurité juridique.

117. La discordance précitée ne compromet cependant pas uniquement la sécurité juridique. Le principe d'égalité est également bafoué, dès lors qu'une différence de traitement est créée entre les employeurs qui relèvent du champ d'application de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires. Cette différence de traitement ne repose pas sur un critère objectif et ne peut pas davantage se justifier raisonnablement.

118. En effet, comme nous l'avons déjà mentionné, conformément à l'article 30 de la loi du 23 décembre 2011, le pourcentage imposé de 1,9 % de la masse salariale totale s'applique à l'ensemble des employeurs soumis à l'application de la loi du 5 décembre 1968. Cela devrait avoir pour conséquence que, si le pourcentage imposé n'est pas atteint, tous les employeurs entrant dans le champ d'application de la loi précitée se voient infliger une sanction, à savoir l'augmentation de 0,05% de la cotisation patronale.

119. Une analyse de la liste définitive, annexée à l'arrêté attaqué, nous apprend toutefois que parmi les secteurs mentionnés se trouvent des employeurs auxquels s'applique la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires et qui sont par conséquent sanctionnés,

mais également des employeurs soumis à cette loi qui ne sont pas sanctionnés (car ils n'appartiennent pas à un secteur figurant sur la liste). Cela s'explique aussi évidemment par la distinction douteuse opérée entre le niveau auquel les obligations sont imposées (au niveau sectoriel, en vertu d'une convention collective de travail) et le niveau auquel les sanctions sont imposées (au niveau individuel, aux employeurs).

120. Cette analyse nous apprend donc qu'une distinction est bel et bien opérée entre les employeurs qui entrent dans le champ d'application de la loi du 5 décembre 1968, mais que les critères sur lesquels se fonde cette distinction sont inconnus et ne paraissent en aucun cas objectifs.

En effet, si les efforts en matière de formation de tous les employeurs entrant dans le champ d'application de la loi du 5 décembre 1968 sont pris en considération de manière globale pour évaluer si le pourcentage de 1,9 % est atteint, soit tous ces employeurs devraient figurer sur cette liste, soit aucun d'entre eux, selon le cas, ne le devrait.

121. Dès lors que ce n'est pas le cas, il est évident que le ministre opère une distinction illicite entre ces employeurs. En aucun cas, il n'existe de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens utilisés et l'objectif visé.

122. La discordance entre le niveau de l'évaluation et le niveau de la sanction génère en outre d'autres situations très peu souhaitables.

123. Ainsi, il se peut qu'un employeur qui, individuellement, réalise des efforts suffisants en matière de formation appartienne à un secteur qui, globalement (tous les employeurs du secteur sont pris en compte), ne fournit pas suffisamment d'efforts en la matière. Étant donné que l'évaluation est toutefois effectuée au niveau sectoriel, l'employeur concerné, malgré ses efforts, sera tout de même sanctionné. Il s'agit là d'une conséquence directe du fait que l'obligation se situe au niveau sectoriel, alors que la sanction intervient au niveau individuel.

Le cas échéant, l'employeur payera deux fois : le coût des formations, d'une part, et l'amende, d'autre part, ce qui est inacceptable.

124. L'inverse est également possible : un employeur ne fournit aucun effort en matière de formation, mais il relève d'un secteur qui, globalement, consent les efforts requis en la matière. Cet employeur ne sera pas frappé par la sanction consistant à payer une cotisation patronale complémentaire.

125. Encore une fois, la discordance confirmée dans l'arrêté attaqué est claire : certains employeurs sont sanctionnés parce qu'ils appartiennent à un secteur qui réalise des efforts insuffisants en matière de formation, alors que ces employeurs individuels n'ont aucune prise sur la sanction qu'ils risquent, puisqu'ils ne peuvent aucunement influencer de manière individuelle les efforts de formation qui sont attendus de la part du secteur.

126. La différence de traitement existant entre les employeurs qui sont sanctionnés et ceux qui ne le sont pas repose sur un critère influencé et déterminé à un niveau supérieur et qui ne peut en aucun cas être considéré comme objectif et raisonnable.

127. Eu égard à cette discordance entre l'obligation et la sanction, ainsi qu'à l'incertitude suscitée auprès des justiciables dès lors qu'ils n'ont pas de prise sur la sanction à laquelle ils s'exposent, il est évident que l'arrêté attaqué est

contraire au principe de sécurité juridique, de même qu'au principe d'égalité en tant que principes de bonne administration. (…) ».

Les parties requérantes formulent une question préjudicielle dans leur mémoire ampliatif.

Dans l'affaire mentionnée au point II, la partie requérante invoque un premier moyen similaire et suggère également de poser une question préjudicielle.

20. Dans l'affaire mentionnée au point I, la partie défenderesse répond en substance que « la violation du principe d'égalité invoquée par les parties requérantes découle directement de l'article 30 de la loi du 23 décembre 2005 et ne peut par conséquent pas être vérifiée par votre Conseil ». Elle ajoute que « le Conseil d'État n'est pas habilité à apprécier si une loi, en exécution de laquelle une décision administrative est prise, est conforme à la Constitution ou non (…). Cette compétence est réservée à la Cour constitutionnelle ».

21. Dans son dernier mémoire, la partie défenderesse fait valoir, dans l'affaire précitée, que « formuler une question préjudicielle pour la première fois dans le mémoire en réplique (mémoire ampliatif) est irrecevable » et soutient, subsidiairement, qu'il n'est pas nécessaire de poser la question « dès lors que l'article 30 de la loi du 23 décembre 2005 ne viole (manifestement) pas le principe constitutionnel d'égalité ».

22. Dans l'affaire visée au point II, la partie défenderesse répond à titre principal que la partie requérante n'a pas d'intérêt au premier moyen car le seul objet de l'arrêté attaqué est l'entérinement des listes pour les années 2008 et 2009 des secteurs qui réalisent des efforts insuffisants en matière de formation, en exécution de l'article 3, § 4, de l'arrêté royal précité du 11 octobre 2007, alors que, lors de l'élaboration de la réglementation concernée, elle a participé en qualité de

partenaire social à la négociation au Conseil national du travail et a marqué son accord en la matière.

À titre subsidiaire, la partie défenderesse conteste que le Conseil d'État soit tenu de poser une question préjudicielle parce que l'inégalité alléguée ne découle pas de l'arrêté attaqué mais de la loi du 23 décembre 2005, que celle-ci ne viole pas le principe d'égalité et qu'une annulation de la réglementation litigieuse créerait d'autres inégalités.

23. Dans le « mémoire ampliatif », les parties requérantes dans l'affaire mentionnée au point I formulent la question préjudicielle adressée à la Cour constitutionnelle comme suit :

> « L'article 30 de la loi du 23 décembre 2005 relative au pacte de solidarité entre les générations viole-t-il le principe d'égalité, consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'une distinction est opérée entre les employeurs soumis à l'application de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires selon qu'ils ressortissent à un secteur qui réalise des efforts suffisants en matière de formation ou à un secteur qui réalise des efforts insuffisants en matière de formation, étant donné que les obligations de réaliser des efforts suffisants en matière de formation sont imposées aux secteurs, alors que la sanction infligée en cas d'efforts insuffisants en matière de formation intervient au niveau individuel des employeurs ? ».

24. Dans l'affaire mentionnée au point II, la partie requérante formule une question préjudicielle similaire.

Appréciation

25. La violation éventuelle du principe d'égalité invoquée par les parties requérantes dans les deux affaires et fondée sur le mécanisme de sanction financière des entreprises appartenant aux secteurs qui ont réalisé des efforts insuffisants en matière de formation, trouve son origine dans l'article 30, §§ 1er et 2, de la loi du 23 décembre 2005 'relative au pacte de solidarité entre les

générations', tel qu'il a été remplacé par l'article 24 de la loi du 17 mai 2007 'portant exécution de l'accord interprofessionnel pour la période 2007-2008', qui s'énonce comme suit :

« § 1er. Lorsque les efforts globaux en matière de formation de tous les employeurs relevant du champ d'application de la loi du 5 décembre 1968 relative aux conventions collectives de travail et aux commissions paritaires n'atteignent pas ensemble au moins 1,9 pct. de la masse salariale totale de ces entreprises, le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres et selon les conditions et modalités déterminées par Lui, augmenter de 0,05 pct. la cotisation patronale pour le financement du congé-éducation payé pour les entreprises appartenant aux secteurs qui réalisent des efforts insuffisants en matière de formation.

§ 2. On entend par la notion 'secteur' visé[e] au [§] 1er, l'ensemble des employeurs qui ressortissent à une commission paritaire ou à une sous-commission paritaire en vertu de la loi du 5 décembre 1968 relative aux conventions collectives de travail et aux commissions paritaires.

Pour l'application du § 1er est considéré comme 'secteur qui réalise des efforts insuffisants en matière de formation', le secteur où, l'année à laquelle se rapporte l'évaluation de l'effort global de 1,9 pour cent, tel que visé au paragraphe 3, il n'y a pas de convention collective de travail en vigueur concernant des efforts supplémentaires en matière de formation augmentant ceux-ci d'au moins 0,1 point de pourcentage chaque année ou qui ne prévoit pas au moins de relever annuellement de 5 points de pourcentage le taux de participation à la formation. Le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les conditions auxquelles doit répondre la convention collective du travail relative aux efforts supplémentaires en matière de formation afin d'être considérée comme une augmentation suffisante des efforts; plus particulièrement seront pri[s] en compte une adaptation éventuelle des cotisations en faveur du fonds sectoriel de formation, l'octroi d'un temps de formation par travailleur individuellement ou collectivement, l'offre et l'acceptation d'une offre de formation en dehors des heures de travail et un planning de formation collective via le conseil d'entreprise ».

La formulation de l'article 30 de la loi précitée fait apparaître que cette disposition implique que le Roi se voit uniquement attribuer le pouvoir d'exécution visant à déterminer les modalités et les conditions précisant dans quelle mesure les entreprises appartenant aux secteurs qui réalisent des efforts insuffisants en matière de formation doivent payer une cotisation patronale majorée de 0,05 % en vue de financer le congé-éducation.

La violation du principe d'égalité invoquée par les parties requérantes est par conséquent inscrite dans l'article 30 de la loi précitée.

26. Les moyens en cause remettent fondamentalement en question le fondement du système proprement dit. Même si les parties n'avaient pas suggéré cette question préjudicielle, le Conseil d'État l'aurait d'office posée afin de répondre aux moyens en question. Il importe donc peu de savoir si les parties requérantes mentionnées au point I ont formulé la question à temps. Dès lors que la question est par conséquent posée dans l'affaire visée au point I, il est sans importance pour l'heure de savoir si la partie requérante mentionnée au point II a intérêt au moyen.

27. Il y a lieu de poser à la Cour constitutionnelle les questions préjudicielles formulées dans le dispositif du présent arrêt.

DÉCISION

1. **Les débats sont rouverts.**
2. **Le Conseil d'État rejette le recours dans l'affaire mentionnée au point I dans la mesure où il est dirigé contre l'arrêté attaqué en ce que ce dernier fixe la liste définitive des secteurs qui fournissent des efforts insuffisants en matière de formation pour l'année 2008, en exécution de l'arrêté royal du 11 octobre 2007 'instaurant une cotisation patronale complémentaire au bénéfice du financement du congé-éducation payé pour les employeurs appartenant aux secteurs qui réalisent des efforts insuffisants en matière de formation en exécution de l'article 30 de la loi du 23 décembre 2005 relative au pacte de solidarité entre les générations', jointe en annexe I de cet arrêté.**

3. Les questions préjudicielles suivantes sont posées à la Cour constitutionnelle :

1°

« L'article 30 de la loi du 23 décembre 2005 'relative au pacte de solidarité entre les générations', tel qu'il a été remplacé par l'article 24 de la loi du 17 mai 2007 'portant exécution de l'accord interprofessionnel pour la période 2007-2008' et modifié par la loi du 22 décembre 2008 'portant des dispositions diverses (I)', viole-t-il le principe d'égalité et le principe de non-discrimination consacrés par les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'une distinction est opérée entre les employeurs soumis à l'application de la loi du 5 décembre 1968 'sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires' selon qu'ils ressortissent à un secteur qui réalise des efforts suffisants en matière de formation ou à un secteur qui réalise des efforts insuffisants en matière de formation, les obligations de réaliser des efforts suffisants en matière de formation étant imposées aux secteurs, alors que la sanction infligée en cas d'efforts insuffisants en matière de formation intervient au niveau individuel des employeurs, de sorte qu'il est possible qu'un employeur individuel qui réalise des efforts insuffisants en matière de formation mais appartient à un secteur qui réalise des efforts suffisants en matière de formation, ne doive pas payer de cotisation pour le congé-éducation payé, et qu'un employeur appartenant à un secteur qui réalise des efforts insuffisants en matière de formation soit néanmoins tenu de payer une cotisation pour le congé éducation-payé même si, à titre individuel, il a réalisé des efforts suffisants en matière de formation ? »

2°

« L'article 30 de la loi du 23 décembre 2005 'relative au pacte de solidarité entre les générations', tel que remplacé par l'article 24 de la loi du 17 mai 2007 'portant exécution de l'accord interprofessionnel pour la période 2007-2008' et modifié par la loi du 22 décembre 2008 'portant des dispositions diverses (I)', viole-t-il le principe d'égalité et de non-discrimination tel qu'il est inscrit aux articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que :

- **en soumettant l'ensemble des employeurs relevant de la loi précitée du 5 décembre 1968 et appartentant à un secteur qui réalise des efforts insuffisants en matière de formation à l'augmentation de la cotisation patronale pour le financement de congé-éducation payé, il traite de manière identique l'employeur qui a réalisé des efforts supplémentaires en matière de formation et celui qui, relevant du même secteur, n'aurait pas réalisé d'efforts supplémentaires en matière de formation;**
- **en ne soumettant pas l'ensemble des employeurs relevant de la loi précitée du 5 décembre 1968 et appartenant à un secteur qui réalise des efforts suffisants en matière de formation à l'augmentation de la cotisation patronale pour le financement de congé-éducation payé, il traite de manière identique l'employeur qui a réalisé des efforts**

supplémentaires en matière de formation et celui qui, relevant du même secteur, n'aurait pas réalisé d'efforts supplémentaires en matière de formation ? »

4. **Le membre de l'auditorat désigné par l'auditeur général est chargé de poursuivre l'instruction de la cause après réception de la décision de la Cour constitutionnelle.**

Le présent arrêt a été prononcé à Bruxelles, en audience publique du vingt-deux novembre deux mille treize, par le Conseil d'État, V^e^ chambre, composée de :

Roger Stevens,	Président du Conseil d'État,
Daniël Moons,	conseiller d'État,
Pierre Vandernoot,	conseiller d'État,

assistés de

Danièle Langbeen,	greffier en chef.

Le greffier en chef	**Le président**
Danièle Langbeen	**Roger Stevens**