CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 236.416 du 14 novembre 2016

G./A.200.738/VI-20.722

En cause : **l'association sans but lucratif UNION DES CLASSES MOYENNES**,
en abrégé U.C.M. National,

ayant élu domicile chez
Me Pierre JOASSART, avocat,
boulevard du Souverain, n° 36,
1170 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par le Vice-Premier ministre et ministre de l'Emploi, de l'Economie et des consommateurs, chargé du commerce extérieur,

ayant élu domicile chez
Mes Marc UYTTENDAELE et Anne FEYT, avocats,
rue de la Source, n° 68,
1060 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e^ CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête du 20 juin 2011, l'association sans but lucratif l'UNION DES CLASSES MOYENNES, en abrégé U.C.M. National, anciennement FEDERATION NATIONALE DES UNIONS DE CLASSES MOYENNES, sollicite 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»".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

Le dossier administratif a été déposé.

M. le Premier auditeur au Conseil d'Etat, Laurent JANS, a rédigé un rapport.

Le rapport a été notifié aux parties.

La partie adverse a introduit une demande de poursuite de la procédure et un dernier mémoire.

La requérante a déposé un dernier mémoire.

Par ordonnance du 31 janvier 2013, la jonction de la présente affaire a été ordonnée avec celle enrôlée sous le numéro 200.690/V-1882 qui poursuit l'annulation du même arrêté ministériel du 13 avril 2011 et les deux affaires ont, par ordonnance du 21 février 2013, été renvoyées à la V^{e} chambre en vertu de l'article 61, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

Par l'arrêt n° 225.574 du 22 novembre 2013, le Conseil d'Etat a rouvert les débats et posé deux questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle.

La Cour constitutionnelle a répondu aux questions préjudicielles dans son arrêt n° 154/2014 du 23 octobre 2014.

M. le Premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat, Werner WEYMEERSCH, a rédigé un rapport complémentaire.

La partie adverse a introduit une demande de poursuite de la procédure et déposé un dernier mémoire.

La requérante a également déposé un dernier mémoire.

Par l'arrêt n° 233.741 du 4 février 2016, le Conseil d'Etat, d'une part, dans l'affaire A.200.690, a annulé l'article 2 et l'annexe II 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" et, d'autre part, rouvert les débats dans l'affaire A.200.738, tout en renvoyant celle-ci au rôle général.

La présente affaire a été de nouveau attribuée à la VI[e] par ordonnance du 24 février 2016.

M. le Premier auditeur au Conseil d'Etat, Laurent JANS, a rédigé un rapport complémentaire.

La partie adverse a introduit une demande de poursuite de la procédure et déposé un dernier mémoire.

La requérante a également déposé un dernier mémoire.

Une ordonnance du 8 août 2016, notifiée aux parties, a fixé l'affaire à l'audience du 21 septembre 2016.

M. le Président de chambre, Jacques JAUMOTTE, a exposé son rapport.

Me Marie SOLBREUX, *loco* Me Pierre JOASSART, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Bertrand HEYMANS, *loco* Mes Marc UYTTENDAELE et Anne FEYT, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur, Laurent JANS, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. EXPOSE DES FAITS

III. 1. L'arrêté ministériel du 13 avril 2011 dont l'annulation est demandée trouve son fondement juridique, ainsi qu'il est indiqué dans son préambule, d'une part, dans l'article 30 de la loi du 23 décembre 2005 "relative au pacte de solidarité entre les générations", et, d'autre part, dans 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".

Dans son article 1er, cet arrêté ministériel dispose, notamment, que la liste définitive des secteurs qui réalisent, pour l'année 2008, des efforts insuffisants en matière de formation est jointe dans l'annexe I de l'arrêté.

Dans son article 2, cet arrêté ministériel dispose, notamment, que la liste définitive des secteurs qui réalisent, pour l'année 2009, des efforts insuffisants en matière de formation est jointe dans l'annexe II de l'arrêté.

III. 2. Dans le cadre tant du présent recours que de l'autre recours en annulation dirigé contre le même arrêté ministériel du 13 avril 2011, le Conseil d'Etat, par arrêt n° 225.574 du 22 novembre 2013, a posé à la Cour constitutionnelle les questions préjudicielles suivantes:

" 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 appartenant 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 ?".

Dans son arrêt n° 154/2014 du 23 octobre 2014, la Cour constitutionnelle a estimé que l'"article 30 de la loi du 23 décembre 2005 relative au pacte de solidarité entre les générations, avant sa modification par l'article 113 de la loi-programme (I) du 29 mars 2012, viole les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que le mécanisme de sanction financière qu'il instaure s'applique également à l'employeur qui appartient à un secteur où aucune convention collective de travail relative aux efforts supplémentaires en matière de formation n'est en vigueur et qui a fourni, à titre individuel, des efforts suffisants en matière de formation".

III. 3. Dans l'arrêt n° 233.741 du 4 février 2016, le Conseil d'Etat, qui statuait également sur l'affaire enrôlée sous le numéro A.200.690/V-1882, a, notamment, décidé ce qui suit:

" Appréciation.

[…] Il peut se déduire de l'arrêt de la Cour constitutionnelle 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 majorée pour le congé-éducation payé alors qu'un employeur appartenant à un secteur qui réalise des efforts insuffisants en matière de formation soit néanmoins tenu de payer cette cotisation majorée même si, à titre individuel, il a réalisé des efforts suffisants en matière de formation.

Le mécanisme de sanction financière est également inscrit dans l'arrêté attaqué. Pour les motifs énoncés par la Cour constitutionnelle, cet arrêté est également entaché d'une violation du principe d'égalité de sorte que le cinquième moyen est fondé dans l'affaire [A 200.690/V-1882]".

Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat n'a toutefois annulé que l'article 2 et l'annexe II de l'arrêté ministériel présentement attaqué.

IV. PERSISTANCE DE L'OBJET DU RECOURS

L'article 2 et l'annexe II de l'arrêté ministériel attaqué ont définitivement disparu du commerce juridique à la suite de leur annulation par l'arrêt n° 233.741 du 4 février 2016.

Le présent recours ne conserve donc plus un objet qu'en ce qu'il poursuit l'annulation de l'article 1er et de l'annexe I de ce même arrêté ministériel.

V. INTERET AU RECOURS

V. 1. Première exception d'irrecevabilité

V. 1. 1. Thèse de la partie adverse

La partie adverse a fait parvenir à M. le Premier auditeur rapporteur un courrier daté du 3 juin 2016 et signé par l'Administrateur général de l'Office national de Sécurité Sociale dans lequel il est précisé que le Comité de gestion de l'Office a, en date du 22 avril 2016, pris "la décision de faire procéder par l'Office à l'annulation des avis de débits relatifs à la cotisation patronale complémentaire dont les employeurs appartenant aux secteurs qui réalisent des efforts insuffisants en matière de formation, et afférents aux années 2008, 2009 et 2010, étaient redevables". Il est encore précisé, qu'en application de cette décision, "le «remboursement» a été exécuté le samedi 14 mai pour la période 2008-2009-2010. L'opération a consisté en la mise dans les comptes d'employeurs de quelques 250.000 écritures comptables de corrections/transferts". La partie adverse s'interroge en conséquence sur la persistance de l'intérêt de la requérante à son recours.

V. 1. 2. Décision du Conseil d'Etat

La décision prise par le comité de gestion de l'Office national de la Sécurité sociale en date du 22 avril 2016 n'a, en tout état de cause, pas eu pour effet de faire disparaître de l'ordonnancement juridique l'article 1er et l'annexe I de l'arrêté ministériel attaqué. Il ne pourrait d'ailleurs en aller autrement, du fait que seul un retrait de cet arrêté ministériel aurait pu faire disparaître ces deux normes avec effet rétroactif.

Même s'il apparaît de cette décision de l'Office que l'article 1er et que l'annexe I de l'arrêté ministériel attaqué n'ont plus vocation à produire des effets de droit contraignants à l'égard des membres qui composent la requérante, la sécurité juridique n'en requiert pas moins que ces dispositions soient expressément annulées, ce qui aura pour effet de faire disparaître l'ensemble de l'arrêté ministériel attaqué avec effet rétroactif et ce, en vertu d'un arrêt du Conseil d'Etat revêtu de l'autorité absolue de la chose jugée.

La première exception d'irrecevabilité soulevée par la partie adverse est, en conséquence, rejetée.

V. 2. Deuxième exception d'irrecevabilité

V. 2. 1. Thèses des parties

En substance, la partie adverse fait valoir, dans son mémoire en réponse, que l'arrêté ministériel attaqué est dénué de tout contenu normatif en ce qu'il se limite à dresser une liste de commissions et sous-commissions en application des dispositions législatives et réglementaires visées dans son préambule. Elle estime en effet que l'arrêté querellé n'entraîne aucune modification de l'ordonnancement juridique et doit, au contraire, s'analyser "comme un acte recognitif dont le seul objet consiste à mettre en lumière une situation juridique préexistante, l'autorité ne disposant, quant à ce, d'aucun pouvoir d'appréciation vu qu'elle se borne à appliquer des dispositions préexistantes", lesquelles, par leur pragmatisme, se suffisent à elles-mêmes. En d'autres termes, la partie adverse considère que c'est 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" que la requérante aurait dû attaquer devant le Conseil d'Etat.

La requérante objecte que, en désignant les secteurs ayant réalisé des efforts insuffisants de formation, le ministre a modifié l'ordonnancement juridique, ce que confirme la partie adverse quand elle écrit que les listes de secteurs n'ont pas été établies de manière automatique, preuve que l'acte n'est pas recognitif; elle ajoute qu'il est contradictoire de soutenir, comme le fait la partie adverse, en même temps que l'acte est recognitif et qu'il est réglementaire, et que s'il est réglementaire, il modifie l'ordonnancement juridique en créant des règles générales et abstraites. Elle ajoute que l'absence de caractère recognitif est encore démontrée 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 national de l'Economie, dont l'une d'entre elles était qualifiée de liste grise, la partie adverse indiquant que cette liste reprenait des secteurs pour lesquels la conformité des engagements aux exigences légales et réglementaires était sujette à interprétation. La 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 est simplement recognitif. Elle conclut que l'acte attaqué ne se bornant pas à constater l'existence ou les conséquences d'un acte juridique antérieur, il n'est pas recognitif.

V. 2. 2. Décision du Conseil d'Etat

Cette deuxième exception d'irrecevabilité a déjà été examinée et rejetée par l'arrêt n° 225.574 du 22 novembre 2013. La compétence du Conseil d'Etat est, en conséquence, épuisée à ce sujet.

V. 3. Troisième exception d'irrecevabilité

V. 3. 1. Thèse de la partie adverse

Dans le dernier mémoire déposé après l'arrêt du Conseil d'Etat n° 233.741 du 4 février 2016, la partie adverse fait valoir qu'elle n'aperçoit pas en quoi la requérante peut se fonder sur son objet social pour prétendre qu'elle a bien intérêt à son recours. Elle fait en effet valoir que la requérante est une fédération d'unions professionnelles, qu'elle est dotée d'une personnalité juridique propre et qu'elle ne peut en conséquence faire valoir la lésion d'un intérêt collectif que pourvu que celui-ci corresponde à son objet statutaire et qu'elle développe une activité visant à la réalisation effective de cet objet. A cet égard, la partie adverse observe qu'en l'espèce, la requérante compte en son sein des employeurs qui ne tombent pas dans le champ d'application de l'arrêté ministériel attaqué et qui donc n'ont aucun intérêt à obtenir l'annulation de celui-ci sous peine d'encourir des conséquences néfastes alors qu'il font partie des secteurs qui ont réalisé des efforts suffisants en matière de formation. Elle en conclut que la requérante se trouve en conséquence dans une situation de conflit d'intérêts entre ses membres et qu'elle n'a dès lors pas la qualité requise pour attaquer l'arrêté ministériel du 13 avril 2011.

V. 3. 2. Décision du Conseil d'Etat

L'enjeu auquel l'arrêté ministériel attaqué tend à répondre relève bien d'une dimension d'intérêt général qui dépasse l'intérêt individuel de chacun des employeurs pris isolément. La question est en effet d'intérêt général puisque visant tous les employeurs qui sont repris sur la liste figurant à l'annexe I de l'arrêté ministériel attaqué et que le recours en annulation met en cause le principe même de la législation arrêtée en la matière. Ainsi entendue, cette question d'intérêt général entre bien dans l'objet social de la requérante, contrairement à ce que fait valoir la partie adverse. Selon ses statuts, la requérante a, en effet, notamment pour but la défense des intérêts professionnels et économiques et sociaux des classes moyennes, c'est-à-dire des travailleurs indépendants, des PME, de l'artisanat, des services, du commerce, de l'industrie et des professions libérales et il ne fait pas de doute que l'arrêté ministériel

attaqué porte bien atteinte aux intérêts de la classe moyenne que la requérante défend dans son ensemble, même si les employeurs qu'elle représente ne sont pas tous visés par cet arrêté ministériel. Enfin, la partie adverse reste clairement en défaut d'établir quelles conséquences néfastes pourraient résulter, pour les employeurs que représente également la requérante et qui ne sont pas concernés par l'arrêté ministériel attaqué, d'une éventuelle annulation de celui-ci, conséquences néfastes que le Conseil d'Etat ne peut pas non plus identifier.

Cette troisième exception d'irrecevabilité est, en conséquence, également irrecevable.

VI. PREMIER MOYEN

VI. 1. Thèse des parties

A. Requête

La requérante invoque un premier moyen, pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, de l'erreur dans les motifs, du défaut de base légale et de l'excès de pouvoir, "en ce que l'arrêté ministériel attaqué détermine, pour les années 2008 et 2009, la liste définitive des secteurs qui réalisent des efforts insuffisants en matière de formation, et transmet ladite liste à l'O.N.S.S. en vue d'imposer aux employeurs relevant de ces secteurs une cotisation patronale de 0,05 % calculée sur la 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; que l'arrêté ministériel traite ainsi de manière identique tous les employeurs relevant des secteurs qui réalisent des efforts insuffisants en matière de formation, d'une part, et traitent de façon différenciée les employeurs de ces secteurs et ceux qui relèvent des secteurs qui réalisent des efforts suffisants, d'autre part, et ce indépendamment de l'investissement réel et individuel des employeurs dans la formation de leur travailleur; qu'indépendamment de la conclusion ou non, par le secteur duquel il relève, d'une convention collective de travail répondant aux formalités prévues à l'arrêté royal du 11 octobre 2007, les employeurs sont susceptibles d'avoir réalisé des efforts en matière de formation, notamment en augmentant ceux-ci d'au moins 0,1 point de pourcentage chaque année ou en relevant annuellement de 5 points de pourcentage le taux de participation à la formation par le biais d'une convention collective d'entreprise ou par tout autre moyen"; alors "que les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination, consacrées par les articles 10 et 11 de la Constitution, n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et

qu'elle soit raisonnablement justifiée; que l'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause [et que] le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi que, dans la différence de traitement, il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé; que les mêmes règles s'opposent, par ailleurs, à ce que soient traitées de manière identique, sans qu'apparaisse une justification raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure considérée, sont essentiellement différentes.

La requérante rappelle que l'article 30 de la loi du 23 décembre 2005 "relative au pacte de solidarité entre les générations" et l'arrêté royal du 11 octobre 2007 précité poursuivent un objectif général et un objectif particulier; que "l'objectif général, de type macroéconomique, consiste à atteindre un taux de 1,9 % de la masse salariale du secteur privé consacré à la formation continue"; tant que "cet objectif général n'est pas atteint, la loi et son arrêté royal visent à ce que chaque secteur (défini comme l'ensemble des employeurs qui ressortissent à une commission paritaire ou à une sous-commission paritaire par l'article 30, § 2, de la loi) accomplisse des efforts supplémentaires de formation en augmentant ceux-ci d'au moins 0,1 point de pourcentage chaque année ou en relevant annuellement de 5 points de pourcentage le taux de participation" et que, en vue de réaliser ces objectifs, la loi et l'arrêté royal précités imposent à chaque secteur de conclure une convention collective dont le contenu et les modalités – dont elle relève le caractère très formaliste de certaines de celles-ci - sont déterminées aux articles 2 et 3 de l'arrêté royal du 11 octobre 2007 et par référence dans la loi du 5 décembre 1968 "sur les conventions collectives de travail"; que, à défaut, les employeurs relevant des secteurs ne respectant pas ces conditions se voient soumettre à une cotisation patronale complémentaire de sécurité sociale de 0,05 % destinée au financement du congé éducation (art. 1er, § 2, de l'arrêté royal du 11 octobre 2007).

La requérante estime que, en tant qu'il s'applique indistinctement à tous les employeurs des secteurs qu'il vise en ses annexes I et II, l'acte attaqué traite de façon identique des catégories de personnes qui se trouvent dans des situations essentiellement différentes et traite différemment des catégories de personnes qui se trouvent dans des situations comparables.

Elle estime que le mécanisme institué par la loi du 23 décembre 2005 et l'arrêté royal du 11 octobre 2007 revêt une "forme de «sanction collective» s'appliquant indistinctement aux employeurs fournissant des efforts supplémentaires de formation et à ceux qui n'en fournissent pas, sur la base purement formelle d'une

absence (voire même d'une conclusion tardive) de convention collective sectorielle", et que ce traitement indifférencié n'est pas justifié. La requérante estime que, au regard de l'objectif d'augmentation de la formation continue, ce critère de la conclusion d'une convention collective sectorielle comportant des mentions formelles n'est pas pertinent, puisque l'objectif peut être également rencontré, quand bien même cela découle d'une convention collective d'entreprise, de tout autre engagement juridique voire même de la situation factuelle. Elle estime que cette mesure n'est, en tout état de cause, pas de nature à rencontrer l'objectif poursuivi et est disproportionnée, le non-respect de conditions formelles entraînant une sanction collective à l'ensemble des employeurs du secteur. Elle ajoute que, de même, la mesure crée une différence de traitement injustifiée entre les employeurs fournissant des efforts supplémentaires de formation qui se voient sanctionnés en raison de l'absence (ou de conclusion tardive) de convention collective sectorielle alors que d'autres ne le sont pas, en raison de leur appartenance à un secteur ayant conclu (dans les temps) une telle convention collective. La requérante estime que la discrimination invoquée trouve sa source dans les articles 2 et 3 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, et qu'il y aurait alors lieu, conformément à l'article 159 de la Constitution, d'en écarter l'application et d'annuler l'arrêté attaqué, à défaut de base légale.

En revanche, à supposer que la discrimination trouve sa source dans l'article 30 de la loi du 23 décembre 2005 "relative au pacte de solidarité entre les générations", la requérante estime qu'il y aurait alors lieu de sursoir à statuer et de poser à la Cour constitutionnelle les questions préjudicielles qu'elle formule dans son moyen.

B. Mémoire en réponse

En réponse, la partie adverse estime que la requérante n'a pas intérêt au moyen. En effet, "parmi les représentants des employeurs au Conseil national du Travail, trois mandats sont attribués sur présentation du Conseil supérieur des indépendants et des petites et moyennes entreprises (art. 2, § 3, de la loi du 29 mai 1952, organique du Conseil national du Travail)", dont l'un a été attribué à la requérante, de sorte que cette dernière a, à ce titre, participé aux négociations des partenaires sociaux ayant abouti à l'élaboration des listes entérinées par l'arrêté attaqué, sans faire valoir, à cette occasion, la moindre remarque quant à leur contenu ou leur détermination, ainsi que le rapporte le préambule de l'arrêté attaqué. La partie

adverse relève que le seul objet de l'acte attaqué est l'entérinement d'une liste sur laquelle la requérante a marqué son accord puisqu'elle a été déterminée de manière unanime, et que la requérante savait - ou devait savoir - qu'elle serait immédiatement suivie par un arrêté ministériel confirmatif, et alors que la requérante n'a jamais, à l'occasion des discussions ayant mené à l'adoption de l'arrêté ministériel attaqué, remis en cause légalité du dispositif dont elle soutient qu'il serait discriminatoire; la partie adverse rappelle que trois avis du Conseil national du travail ont été rendus en présence de la requérante, sans que celle-ci ne fasse valoir une quelconque observation quant au mécanisme mis en place. Elle conclut que, à défaut d'avoir fait valoir ses observations *in tempore non suspecto*, la requérante ne présente pas d'intérêt légitime au moyen qu'elle développe.

A titre subsidiaire, la partie adverse fait valoir que la violation de l'égalité invoquée par la requérante ne se trouve pas dans l'arrêté querellé, lequel est dépourvu de contenu normatif. Elle observe que la requérante reconnaît elle-même que les discriminations qu'elle invoque découlent de l'arrêté royal du 11 octobre 2007, sollicitant qu'il soit écarté par application de l'article 159 de la Constitution, de sorte que, en toute hypothèse, l'arrêté attaqué ne pourrait faire l'objet d'aucune critique d'illégalité dès lors qu'elle ne pourrait trouver son fondement dans celui-ci.

Elle ajoute que, *a priori*, l'arrêté royal du 11 octobre 2007 qui exécute l'article 30 du Pacte de solidarité ne peut, pas plus, être entaché, seul, d'une violation du principe d'égalité, en sorte qu'il convient de s'interroger sur l'illégalité invoquée et sur l'utilité de poser, à la Cour constitutionnelle, les questions préjudicielles évoquées en termes de requête. A cet égard, la partie adverse rappelle qu'il est constant que les "règles constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes semblables ou que des personnes dont les situations sont différentes soient traitées de manière identique, pour autant que cette situation repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée", que l'existence d'une telle justification "doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause", et que la Cour constitutionnelle opère traditionnellement un examen d'égalité reposant sur quatre étapes distinctes, examinées ci-après à la lumière du cas d'espèce.

Sur la comparaison des situations en présence, la partie adverse rappelle que la "règlementation relative aux efforts de formation instaurée par le pacte de solidarité et complétée par son arrêté royal d'application prévoit un traitement différencié des employeurs selon que la commission paritaire dont ils dépendent ait réalisé, ou non, des efforts de formation suffisants", et que la "différence de traitement

dénoncée se situe au niveau de la sanction et non au niveau de l'évaluation des efforts de formation [puisque] l'effort de formation est évalué globalement, au niveau du pays", l'"objectif à atteindre en matière de financement étant à ce jour d'1,9 % de la masse totale salariale des entreprises, sans aucune distinction de secteur"; elle rappelle également que si cet "objectif n'est pas atteint, le mécanisme de sanction est appliqué, les employeurs dépendant de secteurs qui n'ont pas réalisé d'efforts suffisants devant verser une cotisation de 0,05 % destinée au financement du congé-éducation", et que, aux termes "du pacte de solidarité et de son arrêté royal d'exécution, le secteur qui n'a pas conclu de convention collective de travail répondant aux conditions prévues par l'arrêté royal du 11 octobre 2007 est considéré comme ne réalisant pas des efforts suffisants".

Sur l'objectivité du critère de distinction, si la partie adverse admet qu'au niveau de l'application de la sanction, il existe une différence de traitement entre les employeurs, elle fait valoir qu'elle se fonde sur un critère objectif, celui de l'appartenance à telle ou telle commission paritaire, qui est constamment utilisé en droit belge, vu que la concertation sociale belge est organisée selon trois niveaux : interprofessionnel, sectoriel et au niveau de l'entreprise; elle précise que, au niveau sectoriel, l'organe de concertation compétent est la commission paritaire qui conclut des conventions collectives de travail adaptées à la réalité du secteur concerné, chaque employeur relevant d'une commission paritaire en fonction de son activité et devant respecter les conventions collectives conclues pour son secteur, les employeurs étant donc habituellement soumis à des obligations différentes, mais identiques au niveau du secteur concerné, en raison de la commission paritaire dont ils relèvent; elle fait valoir que le choix de ce critère est le résultat du processus d'élaboration de la réglementation relative aux efforts en matière de formation, au cours duquel l'accent a été placé sur l'implication des secteurs dans la réalisation d'efforts en matière de formation et que l'historique de la réglementation litigieuse mentionne également la prise en compte des efforts réalisés au niveau des secteurs (accords interprofessionnels 1999-2000 et 2001-2002, p. 4), et que, ainsi, les partenaires sociaux se sont engagés, dans le cadre des accords interprofessionnels 1999-2000 et 2001-2002, à fournir des efforts supplémentaires en matière de formation en vue de garantir la compétitivité des entreprises et de maintenir la motivation des travailleurs; elle ajoute que cet objectif est constant, que les négociateurs interprofessionnels ont demandé aux secteurs de conclure des accords en cette matière, et que ces engagements ont été confirmés lors de la Conférence pour l'emploi, en septembre 2003; que les secteurs jouant un rôle majeur dans cette stratégie, un suivi de leurs efforts a été mis en place dans le cadre du contrat de solidarité entre générations, que le gouvernement a demandé aux partenaires sociaux de donner exécution aux

engagements convenus et que les mesures concrètes suivantes avaient ainsi été envisagées :

" - porter les efforts globaux à 1,9 % de la masse salariale en 2004;
- réaliser un suivi de ces efforts globaux afin de vérifier si ce seuil est atteint;
- imposer aux secteurs d'élaborer des pistes concrètes afin d'atteindre objectif global;
- imposer le paiement d'une cotisation de 0,05 %, destiné au financement du congé-éducation payé, par les secteurs ayant réalisé des efforts insuffisants",

et que la loi du 23 décembre 2005 relative au pacte de solidarité entre les générations consacre par un texte législatif cet accord intervenu alors que l'arrêté royal du 11 octobre 2007 exécute, lui, l'article 30 de la loi.

Elle conclut que le critère de différentiation est objectif et qu'il est usuel en droit belge.

Sur les objectifs du mécanisme en vigueur, la partie adverse fait valoir que le "mécanisme querellé répond à deux objectifs légitimes: la responsabilisation des secteurs et la vérification des efforts d'une manière aisée sous le contrôle des partenaires sociaux eux-mêmes"; sur le premier objectif, elle indique qu'il n'est "pas contesté que l'investissement en matière de formation est essentiel pour garantir la compétitivité des entreprises et la motivation des travailleurs" et que "les secteurs sont les acteurs stratégiques de la concertation sociale en ce domaine, le niveau sectoriel étant le niveau le plus actif de la négociation sociale" et que le "nombre de conventions collectives conclues par les commissions paritaires est plus important que le nombre de conventions collectives conclues au niveau interprofessionnel", et que, conclues à ce niveau, elles sont aussi "plus adaptées aux caractéristiques de la branche d'activité concernée", et que, enfin, "par la conclusion de conventions collectives rendues obligatoires par un arrêté royal, les conditions de travail et par conséquent les frais pour les employeurs sont fixés de manière égale pour tous les travailleurs et tous les employeurs du secteur", ce qui "permet de lutter contre toute discrimination au sein du secteur". Elle ajoute que, "grâce au mécanisme contesté par la requérante, les secteurs donnent une impulsion importante en matière de formation aux entreprises par la conclusion de conventions collectives qui lient tous les employeurs du secteur concerné et que la conclusion d'une convention collective de travail rendue obligatoire par arrêté royal est, en ce sens, l'outil idéal - si ce n'est le seul - pour contraindre toutes les PME des différents secteurs à s'impliquer dans la formation des travailleurs"; il est dès lors "légitime et nécessaire de responsabiliser les partenaires sociaux au niveau sectoriel puisque c'est par ce biais qu'ils sont à même

d'atteindre les objectifs qu'ils se sont imposés en matière de formation des travailleurs"; sur le deuxième objectif, la partie adverse fait valoir que la réglementation attaquée vise également une "vérification matériellement possible des efforts [puisque] si l'objectif global n'est pas atteint, l'administration contrôle chaque secteur et vérifie si celui-ci a fait des efforts suffisants, au sens de l'arrêté royal du 11 octobre 2007"; la partie adverse estime que "réaliser un contrôle analogue au niveau de chaque employeur n'aurait pas été techniquement possible".

Elle conclut que les objectifs de la réglementation litigieuse sont légitimes.

Sur la proportionnalité de la mesure adoptée, la partie adverse fait valoir que les moyens utilisés ne vont pas au delà de ce qui est approprié et nécessaire; que les "employeurs ne sont pas, comme le rapporte la requérante, des victimes passives de la réglementation en vigueur [et ont], au contraire, un rôle actif à jouer en réalisant des efforts de formation au sein de l'entreprise, chaque employeur contribuant à atteindre l'objectif global de 1,9 %", de sorte que si cet objectif est atteint, le mécanisme de sanction n'est pas enclenché; qu'en outre, "les employeurs qui sont membres des organisations patronales siégeant au sein des commissions paritaires peuvent interpeller ces organisations afin que les conventions requises soient conclues [et] peuvent ainsi influencer et inciter les négociateurs sectoriels à conclure de telles conventions afin qu'aucune sanction ne leur soit appliquée par la suite"; que les "listes des secteurs n'ont pas été établies de manière automatique [et] qu'elles ont fait l'objet de discussions au sein des organes de concertations, lors de réunions auxquelles la requérante était représentée, [et] qu'il a été tenu compte, par exemple, de la situation particulière des commissions paritaires qui ne fonctionnaient pas ou n'étaient pas composées en 2008 et 2009"; que, de plus, comme le rappelle la requérante, trois listes avaient été établies au départ, une liste blanche reprenant les secteurs qui ont réalisé des efforts suffisants, une liste noire reprenant les secteurs qui n'ont pas réalisé d'efforts suffisants et une liste grise reprenant les secteurs qui ont déposé une convention collective de travail relative aux efforts en matière de formation mais dont la convention collective de travail est sujette à interprétation et dont on ne peut déterminer clairement si elle répond ou non au prescrit de cet arrêté royal; et que "les secteurs se trouvant sur la liste grise ont eu la possibilité de faire valoir leurs remarques en sorte que certains ont pu, de ce fait, échapper à la sanction".

La partie adverse conclut que "le mécanisme de sanction mis en place est une procédure équilibrée qui permet une vérification aisée, se fondant sur des critères objectifs, respectant l'égalité des employeurs au sein des secteurs concernés [et que]

les moyens mis en œuvre par la règlementation ne vont pas au delà de ce qui est approprié et nécessaire".

Elle ajoute qu'une discrimination entre employeurs naîtrait en cas de disparition de l'arrêté attaqué puisque "la majorité des secteurs ont conclu une convention collective de travail conforme à l'arrêté royal du 11 octobre 2007, rendue dans l'intervalle obligatoire par arrêté royal [et que] la majorité des employeurs du pays, en appliquant ces conventions sectorielles, respectent la réglementation et s'investissent en matière de formation", alors que par contre, "une minorité d'employeurs ne sont soumis à aucune convention sectorielle et ne sont astreints à aucun effort"; la "sanction prévue pour ces employeurs est le paiement d'une cotisation de 0,05 % de la masse salariale de l'entreprise qui est destinée au fonds du congé éducation bénéficiant à tous les travailleurs et employeurs, tous secteurs confondus", alors que dans l'hypothèse où l'arrêté ministériel attaqué serait annulé, "ces employeurs qui ne sont déjà astreints à aucune convention sectorielle en matière de formation échapperaient en outre au paiement de la cotisation supplémentaire destinée au fonds du congé éducation", de sorte que "leur implication en matière de formation serait, de ce fait, totalement inexistante", faisant ainsi naître une "discrimination difficilement soutenable entre tous les employeurs".

La partie adverse conclut des considérations qui précèdent qu'il n'y a "pas lieu d'écarter l'arrêté royal du 11 octobre 2007 par application de l'article 159 de la Constitution, ni de poser les questions préjudicielles suggérées à la Cour constitutionnelle".

C. Mémoire en réplique

En réplique, la requérante s'insurge contre l'affirmation selon laquelle elle n'aurait jamais contesté le mécanisme institué par la loi du 23 décembre 2005 et dont l'acte attaqué constitue l'aboutissement; elle indique, à cet égard, que le "procès-verbal de la séance plénière commune du 26 janvier 2011 du Conseil national du Travail et du Conseil central de l'économie [...] confirme, à lui seul, que la requérante a fait part de son objection quant au mécanisme-même institué par la loi du 23 décembre 2005 et par son arrêté royal d'exécution, [et que] les différentes interventions de M. ISTASSE, secrétaire général de l'UCM-Namur, le démontrent, de la manière suivante" :

" M. ISTASSE met en garde contre une approche déconnectée de la réalité économique et de la réalité des efforts réalisés sur le terrain. Un trop grand décalage avec la réalité, telle que décrite le plus souvent conjointement par les partenaires sociaux au niveau des secteurs, conduira inévitablement à devoir purement et simplement abroger la loi du 23 décembre 2005".

Elle fait valoir que cette critique à l'égard d'un "système dénué de pertinence à l'égard de l'objectif poursuivi (puisqu'il privilégie l'aspect formel de la conclusion d'une convention collective à l'aspect substantiel de l'existence d'efforts de formation) s'est particulièrement cristallisée au sujet de la Commission paritaire des entreprises de garage", de la manière suivante :

" M. ISTASSE souligne que le secteur des entreprises de garage est un secteur qui a fait, au travail d'EDUCAM, énormément d'efforts en matière de formation. Qui plus est, les formations proposées sont des formations de haut niveau dont la qualité est unanimement reconnue. Ces formations sont dispensées au travers de trois centres de formation en Wallonie et un centre en Flandre auquel viendront s'ajouter deux nouveaux centres en voie de constitution. Le secteur a su en outre mettre en œuvre des synergies avec les pouvoirs publics, comme en attestent les partenariats établis en Wallonie avec le FOREM et l'IFAPME. Le secteur des entreprises de garage est donc un de ceux qui place la problématique de la formation au cœur de ses préoccupations. Il estime qu'il serait pour le moins paradoxal de voir un secteur aussi dynamique sanctionné en raison d'une mauvaise formulation de sa CCT ou d'un défaut d'explication.
Il plaide en conséquence avec force pour que les Conseils proposent à la ministre de ne pas reprendre le secteur des entreprises de garage dans la liste définitive des secteurs ayant réalisé des efforts insuffisants en matière de formation pour 2009".

La requérante fait également valoir que M. ISTASSE a obtenu que soit indiqué dans les considérations générales de l'avis commun que l'examen du CNT et du CCE l'a été dans le cadre légal de l'article 30, §§ 1er à 3, de la loi du 23 décembre 2005, qui s'imposait aux partenaires, sans préjudice d'une contestation ultérieure de sa constitutionnalité.

Elle souligne aussi que, sur la proposition des organisations patronales, le Conseil national du Travail et le Conseil central de l'Economie ont décidé de modifier l'intitulé des annexes reprenant la liste des secteurs, changeant les termes "propositions en vue de l'établissement des listes définitives des secteurs qui réalisent des efforts insuffisants en matière de formation" par "propositions en vue de l'établissement des listes définitives des secteurs où [pour 2008 ou 2009] il n'y a pas de CCT en vigueur conformément à l'article 30, § 2, de la loi du 23 décembre 2005 sur le pacte de solidarité entre les générations", et que ce changement terminologique n'est pas anodin.

La requérante admet qu'elle "n'a pas voulu entraver le dialogue social en cours à ce moment-là par un refus non constructif et stérile de participer aux discussions préalables à l'avis commun du Conseil national du Travail et du Conseil central de l'Economie" mais qu'elle "a privilégié une approche critique du système, tout en participant aux discussions en vue de permettre au plus grand nombre de

secteurs ne remplissant pas les conditions formelles imposées mais réalisant des efforts de formation de sortir des listes «grises» et «noires»". Elle indique que le "procès-verbal de la réunion du 26 janvier 2011 confirme qu'en l'absence d'avis unanime des organisations représentées, il y aurait eu deux avis, l'un émanant des organisations patronales, l'autre des organisations syndicales", celles-ci ayant "prévenu qu'en cas d'avis divisé, elles remettraient en cause l'exclusion de certains secteurs des listes «grises» et «noires»". Elle ajoute que, "par courrier du 27 janvier 2011 adressé à la Ministre (...), la requérante, conjointement avec les organisations représentatives des employeurs, a contesté le mécanisme institué par la loi du 23 décembre 2005 et par son arrêté d'exécution".

Elle conclut que l'exception d'irrecevabilité pour défaut d'intérêt au moyen doit être rejetée.

Sur le fond, la requérante souligne d'emblée que "le critère de différenciation des catégories n'est pas l'appartenance à un secteur, mais l'appartenance à un secteur ayant ou n'ayant pas conclu une CCT formelle en matière de formation, [et que] l'objectif principal poursuivi par le législateur en instaurant ce mécanisme n'est pas la responsabilisation des secteurs et la vérification aisée des efforts de formation, [mais bien celui] d'atteindre un niveau d'efforts de formation au niveau du secteur privé qui soit égal ou supérieur à 1,9 % de la masse salariale"; elle estime que c'est à "l'égard de cet objectif global que la pertinence de la mesure doit s'évaluer", alors qu'il n'est "nullement pertinent de sanctionner un secteur au motif qu'aucune convention collective n'a été conclue, alors même que les employeurs de ce secteur ont effectivement fourni un effort de formation égal ou supérieur à celui qui est exigé".

Elle estime que le procès-verbal de la séance plénière du 26 janvier 2011 illustre parfaitement l'approche formaliste, et donc dénuée de pertinence, de la mesure, et en reproduit l'extrait suivant :

" M. SERROYEN (...) rappelle ensuite que le mécanisme qui a été mis en place, en accord avec les partenaires sociaux, est un mécanisme de contrôle formel des efforts de formation plutôt qu'un contrôle sur le contenu de ces efforts.
C'est ainsi que l'article 30, § 2, de la loi précitée du 23 décembre 2005 fixe comme critère, pour savoir si un secteur réalise ou non des efforts insuffisants en matière de formation, l'existence ou non d'une CCT en vigueur concernant des efforts supplémentaires en matière de formation augmentant ceux-ci d'au moins 0,1 point de pourcentage chaque année ou prévoyant une augmentation annuelle du taux de participation d 'au moins 5 %.
La progression du niveau effectif de l'effort de formation au sein d'un secteur n'est vas, en revanche, un critère légal. Des chiffres relatifs à la progression de l'effort effectivement réalisé sur le terrain ne peuvent pallier à l'inexistence d'une CCT en vigueur".

La requérante fait valoir que l'"application de ce mécanisme aboutit par conséquent à des résultats injustes et disproportionnés", et indique que, à côté de l'exemple du secteur des garages, les "débats relatifs à la commission paritaire de l'industrie du gaz et de l'électricité confirment le caractère arbitraire de la sanction", comme le relève l'extrait suivant du même procès-verbal :

" MM BUYSSE et VAN DAMME indiquent qu'il n'est pas justifiable de placer le secteur de l'industrie du gaz et de l'électricité (CP 326) sur la liste négative, alors que ce secteur joue un rôle pionnier sur le plan de la formation et réalise en outre le taux sectoriel de formation le plus élevé (2009 4,42 %), ainsi qu'une augmentation annuelle des efforts de formation qui est supérieure à ce que prescrivent la loi relative au Pacte de solidarité entre les générations et l'arrêté royal du 11 octobre 2007.
Le placement, malgré cela, de ce secteur sur la liste négative serait dû au fait qu'il n'à pas conclu, pour les années 2008 et 2009, de CCT qui satisfait à la lettre de la loi. Toutefois, il ressort des explications communes des partenaires sociaux du secteur que ce dernier avait déjà conclu en 2004 une CCT à durée indéterminée qui prévoit que chaque entreprise doit consacrer au moins 1,9 % de sa masse salariale à la formation permanente et que le suivi est aussi assuré par la cellule de l'emploi du secteur.
Il ressort des tableaux d'évaluation de cette cellule qu'entre 2005 et 2009, les efforts de formation du secteur sont passés de 2,20 % à 4,42 % et que 1'évolution annuelle de 1'investissement dans la formation est beaucoup plus élevée que ce que prescrivent la loi et l'arrêté royal, à savoir 0,1 %.
Vu ces résultats remarquables, il n'est pas justifiable et il serait même injuste de maintenir ce secteur sur la liste négative. Les représentants des employeurs estiment dès lors que ce secteur devrait figurer sur la liste positive.
M. SERROYEN répond que la marge dont disposent les Conseils pour interpréter la loi du 23 décembre 2005 connaît des limites".

La requérante observe que "la Commission paritaire n° 326 de l'industrie du gaz et de l'électricité est bel et bien reprise dans les listes annexées à l'acte attaquée, tant pour 2008 que pour 2009", et que, "les organisations représentatives d'employeurs n'ont pas, au niveau sectoriel, le pouvoir de contraindre les organisations syndicales à conclure une convention collective de travail", une telle convention, à ce niveau, nécessitant l'accord de toutes les organisations représentées dans le secteur, ainsi que le prévoit l'article 24 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, tel que modifié par la loi du 30 décembre 2009 portant des dispositions diverses. La requérante en tire comme argument que "la conclusion d'une convention collective sectorielle remplissant les conditions formelles dont il est question est donc subordonnée au bon vouloir des organisations syndicales, lesquelles ne sont nullement affectées par la «sanction» qui en découle", en sorte qu'elle estime que la "tentation est grande de «monnayer» la conclusion de cette convention collective de travail en échange de l'acceptation de revendications syndicales". Elle en tire comme argument que "la

conclusion d'une convention collective sectorielle n'est nullement, comme le soutient la partie adverse, l'«outil idéal - si ce n'est pas le seul - pour contraindre toutes les PME des différents secteurs à s'impliquer dans la formation des travailleurs» ", mais qu'il s'agit au contraire d'"un critère menant à sanctionner injustement et sans nuances les entreprises d'un secteur en raison, notamment, d'un blocage de la négociation sociale au sein de la commission paritaire dont ils relèvent".

La requérante estime par ailleurs que la "suppression de ce mécanisme n'aboutirait pas à créer une nouvelle discrimination", puisque la sanction s'applique également à "des secteurs ou à des entreprises ayant fait des efforts concrets de formation (tels le secteur du gaz et de l'électricité), de telle manière qu'il serait au contraire injuste de leur appliquer une amende à l'identique des secteurs n'ayant pas accompli d'efforts".

D. Dernier mémoire de la partie adverse avant l'arrêt du Conseil d'Etat n° 225.574 du 22 novembre 2013

La partie adverse reproduit en substance les arguments qu'elle a déjà fait valoir dans son mémoire en réponse, tout en développant certains de ceux-ci.

La partie adverse observe tout d'abord que la section de législation du Conseil d'Etat n'a émis aucune critique de constitutionnalité au sujet de la disposition qui est devenue l'article 30 de la loi du 23 décembre 2005.

La partie adverse maintient par ailleurs que, contrairement à ce qu'affirme la requérante, elle a apporté des justifications concrètes du critère de différenciation retenu, à savoir que le critère de l'appartenance à une commission paritaire est objectif et constamment utilisé en droit belge.

Elle rappelle également que le mécanisme mis en place par la loi du 23 décembre 2005 consacre l'accord intervenu entre les partenaires sociaux et le législateur dans le cadre du contrat de solidarité entre générations du 10 octobre 2005, que les employeurs jouent un rôle actif dans ce mécanisme, notamment parce qu'ils sont membres des organisations patronales qui siègent au sein des commissions paritaires potentiellement visées par ce mécanisme, et qu'ils peuvent en conséquence influencer et inciter les négociateurs sectoriels à conclure les conventions collectives de travail nécessaires afin qu'aucune sanction ne leur soit appliquée par la suite.

Elle considère enfin qu'il n'y pas lieu de poser à la Cour constitutionnelle les questions préjudicielles suggérées dans le rapport de M. le Premier auditeur

rapporteur, du fait que la loi du 23 décembre 2005 n'est pas manifestement contraire aux normes dont la Cour constitutionnelle assure le contrôle.

E. Dernier mémoire de la partie adverse avant l'arrêt du Conseil d'Etat n° 233.741 du 4 février 2016

Dans son dernier mémoire, la partie adverse se borne à solliciter la poursuite de la procédure sans invoquer de nouveaux arguments.

F. Dernier mémoire de la partie adverse après l'arrêt du Conseil d'Etat n° 233.741 du 4 février 2016

La partie adverse réitère tout d'abord que la requérante ne peut se prévaloir d'un intérêt légitime au moyen dès lors qu'elle a participé, par le biais de sa représentation au sein du Conseil national de travail, aux négociations des partenaires sociaux ayant abouti à l'élaboration des listes entérinées par l'arrêté attaqué et ce, sans faire valoir, à cette occasion, la moindre remarque quant à leur contenu ou leur détermination. Elle fait à ce titre valoir qu'il est indiqué dans le préambule de l'arrêté ministériel attaqué que le Conseil national du travail et le Conseil central de l'Economie ont donné leur avis commun le 26 janvier 2011 dans lequel ils ont déterminé unanimement les secteurs où il n'y a pas de convention collective de travail concernant des efforts supplémentaires en matière de formation, que l'arrêté ministériel attaqué n'a fait qu'entériner la liste des employeurs concernés en conséquence de cet avis et que la requérante n'a jamais, à l'occasion des discussions ayant mené à l'adoption dudit arrêté, remis en cause l'égalité du dispositif dont elle soutient en termes de requête qu'il serait discriminatoire. Elle maintient donc, qu'à défaut d'avoir fait valoir ses observations *in tempore non suspecto*, la requérante ne présente pas d'intérêt légitime au moyen qu'elle développe.

VI. 2. <u>Décision du Conseil d'Etat</u>

La partie adverse ne peut être suivie dans son exception d'irrecevabilité fondée sur l'absence d'intérêt légitime de la requérante au premier moyen de sa requête, dans la mesure où la critique dirigée par la requérante n'est pas celle de la manière dont a été menée la procédure visant à arrêter la liste des secteurs réalisant des efforts insuffisants, fixée par l'article 3, §§ 2 à 4, de l'arrêté royal du 11 octobre 2007, précité, ni du contenu de l'arrêté ministériel attaqué singulièrement en ce que ce dernier se limite à énumérer les secteurs ayant réalisé des efforts de formation insuffisants; la critique de la requérante est en réalité dirigée contre l'article 30, § 2, de la loi du 23 décembre 2005 en tant qu'il définit la notion de secteur comme étant le

regroupement de tous les employeurs appartenant à une commission paritaire ou à une sous-commission paritaire, de telle manière que, ce disant, et en vertu de l'article 30, § 1er, de la même loi, tous les employeurs appartenant à une telle commission ou sous-commission qui n'aurait pas déposé de convention collective relative aux efforts supplémentaires en matière de formation, sont tenus de payer la majoration de cotisation pour le financement du congé-éducation payé. En d'autres termes, la requérante ne reproche pas à l'arrêté attaqué de reprendre dans sa liste telle ou telle commission ou sous-commission paritaire, mais bien le fait que ce sont tous les employeurs appartenant à l'une de celles-ci qui sont redevables du supplément de cotisation patronale fixé par l'article 1er, § 1er, de l'arrêté royal du 11 octobre 2007, précité, et ce sans distinction. Le Conseil d'Etat n'aperçoit par ailleurs pas en quoi il pourrait être fait reproche à la requérante d'avoir joué le rôle fonctionnel qui est le sien au sein du Conseil national du Travail, et ce même si cette dernière ne pouvait approuver la législation qu'il lui était demandé d'appliquer concrètement. Quoi qu'il en soit, le Conseil d'Etat n'aperçoit pas l'influence, sur l'intérêt légitime au moyen, de la critique ou de l'absence de critique, dans le cadre des discussions qui ont précédé l'établissement de cette liste, de la validité de cette disposition de nature législative, qui a pour objet de prévoir qu'au sein des secteurs ainsi déterminés par le ministre de l'Emploi, c'est l'ensemble des employeurs qui sont redevables de la cotisation majorée; enfin, comme le relève la requérante, sans être aucunement contredite sur ce point par la partie adverse, et ainsi qu'il ressort, notamment, du procès-verbal des discussions menées au sein du Conseil central de l'Economie et du Conseil national du Travail, de telles critiques ont en tout état de cause bel et bien été formulées lors de ces discussions.

L'exception d'irrecevabilité ne peut, en conséquence, pas être accueillie.

Sur le fond, il peut se déduire de l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 154/2014 du 23 octobre 2014, dont il a déjà été fait état ci-avant, qu'il est possible qu'un employeur individuel qui réalise des efforts insuffisants en matière de formation mais qui appartient à un secteur qui réalise des efforts suffisants en cette même matière, ne doive pas payer de cotisation majorée pour le congé-éducation, alors qu'un employeur appartenant à un secteur qui réalise des efforts insuffisants en matière de formation soit tenu de payer cette cotisation majorée même si, à titre individuel, il a réalisé des efforts suffisants en cette matière, ce qui est contraire au principe d'égalité consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution.

Dès lors que le mécanisme de sanction financière ainsi dénoncé par la Cour constitutionnelle est également inscrit dans l'arrêté attaqué, sans lequel la sanction ne pourrait effectivement pas être appliquée, il y a lieu de considérer que,

pour les mêmes motifs que ceux qui ont été énoncés par la Cour constitutionnelle dans son arrêt précité, l'arrêté ministériel attaqué est également entaché d'une violation du principe d'égalité.

Il s'ensuit qu'est fondé le premier moyen de la requête, en ce qu'il poursuit encore, à la suite de l'arrêt du Conseil d'Etat n° 233.741 du 4 février 2016, l'annulation de l'article 1er et de l'annexe I dudit arrêté.

PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :

Article 1er.

Sont annulés l'article 1er et l'annexe I 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".

Article 2.

Il n'y a plus de lieu de statuer pour le surplus.

Article 3.

Le présent arrêt sera publié par extrait dans les mêmes formes que l'arrêté partiellement annulé.

Article 4.

Les dépens, liquidés à un droit de rôle de 175 euros, sont mis à la charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e^ chambre, le quatorze novembre deux mille seize par :

MM.	Jacques JAUMOTTE,	Président de chambre,
	David DE ROY,	Conseiller d'Etat,
	Serge BODART,	Conseiller d'Etat,
M^me^	Katty LAUVAU,	Greffier.

Le Greffier, Le Président,

Katty LAUVAU. Jacques JAUMOTTE.