

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 251.372 du 17 août 2021

A. 227.707/VIII-11.117

En cause : **CSC-Services Publics**,
ayant élu domicile chez
M^e Geoffroy GENERET, avocat,
rue Capitaine Crespel 24
1050 Bruxelles,

contre :

l'État belge, représenté par
le ministre de la Fonction publique,
ayant élu domicile chez
M^e Emmanuel JACUBOWITZ, avocat,
avenue Tedesco 7
1160 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 15 mars 2019, la CSC-Services Publics demande l'annulation de l'article 3, § 4, de l'arrêté royal du 7 décembre 2018 relatif à l'application du travail intérimaire dans certains services fédéraux, dans les entreprises publiques et HR Rail en exécution de l'article 48 de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs.

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

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

M. Erik Bosquet, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

La partie requérante a déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 20 mai 2021, l'affaire a été fixée à l'audience du 25 juin 2021.

M. Frédéric Gosselin, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^e Pierre Vandueren, *loco* M^e Geoffroy Generet, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Virginie Cerexhe, *loco* M^e Emmanuel Jacobowitz, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Erik Bosquet, premier auditeur, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application des 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.

III. Rétroactes

1. L'article 8bis de la loi du 24 juillet 1987 'sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs' dispose que « [d]es contrats de travail intérimaire journaliers successifs auprès d'un même utilisateur sont autorisés dans la mesure où le besoin de flexibilité pour le recours à de tels contrats journaliers successifs peut être démontré par l'utilisateur. Les modalités et les conditions selon lesquelles l'utilisateur peut démontrer le besoin de flexibilité sont déterminées par une convention collective de travail conclue au sein du Conseil national du Travail et rendue obligatoire par le Roi ».

Le même article définit les contrats de travail intérimaire journaliers successifs comme « les contrats de travail intérimaire auprès d'un même utilisateur, chacun conclus pour une période n'excédant pas 24 heures, qui se suivent immédiatement ou qui sont séparés au maximum par un jour férié ou par les jours habituels d'inactivité qui, dans l'entreprise de l'utilisateur, s'appliquent à la catégorie de travailleurs à laquelle l'intérimaire appartient ».

2. L'article 33 de la convention collective de travail n° 108 du 16 juillet 2013, 'conclue au sein du Conseil national du Travail, relative au travail temporaire et intérimaire' (ci-après : la CCT n° 108) et rendue obligatoire par un arrêté royal du 26 janvier 2014, dispose :

« Art. 33, § 1^{er}. Par contrats de travail intérimaire journaliers successifs, il faut entendre les contrats de travail intérimaire auprès d'un même utilisateur, conclus pour une période n'excédant pas 24 heures chacun, qui se suivent immédiatement ou qui sont séparés au maximum par un jour férié et/ou par les jours habituels d'inactivité qui, dans l'entreprise de l'utilisateur, s'appliquent à la catégorie de travailleurs à laquelle l'intérimaire appartient.

§ 2. Des contrats de travail intérimaire journaliers successifs auprès d'un même utilisateur sont autorisés dans la mesure où le besoin de flexibilité pour l'utilisation de ces contrats journaliers successifs peut être prouvé par l'utilisateur.

§ 3. Par besoin de flexibilité au sens du paragraphe précédent, il faut entendre : lorsque le volume de travail chez l'utilisateur dépend en grande partie de facteurs externes ou que le volume de travail fluctue fortement ou est lié à la nature de la mission ».

Cette disposition est entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2013 (art. 43, alinéa 22). L'article 1^{er} de la CCT n° 108/2 du 24 juillet 2018 'conclue au sein du Conseil national du Travail, adaptant la convention collective de travail n° 108 du 16 juillet 2013 relative au travail temporaire et au travail intérimaire' et rendue obligatoire par arrêté royal du 20 janvier 2019, remplace le § 3 de cette disposition dans les termes suivants à partir du 1^{er} octobre 2018 (art. 6) :

« § 3. Le besoin de flexibilité est prouvé par l'utilisateur pour autant que et dans la mesure où le volume de travail chez l'utilisateur dépend de facteurs externes ou le volume de travail fluctue fortement ou est lié à la nature de la mission ».

3. L'article 48 de la loi du 24 juillet 1987 prévoit que « [l]e Roi peut, pour les services publics qui ne relèvent pas du champ d'application de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, fixer d'autres procédures (conditions et modalités) que celles prévues aux articles 1^{er} et 32 de la présente loi ».

4. Par une note au Premier ministre du 18 octobre 2017, l'Inspection des Finances donne son accord quant à un « [p]rojet d'arrêté royal relatif à l'application du travail intérimaire dans certains services fédéraux, dans les entreprises publiques et HR Rail en exécution de l'article 48 de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs ».

5. Le projet d'arrêté royal fait également l'objet de l'accord du ministre du Budget, donné le 18 décembre 2017, de l'avis du Collège des Institutions publiques de Sécurité sociale, donné le 24 novembre 2017, de l'avis n° 78 du 20 mars 2018 de la Commission Entreprises publiques et de l'avis n° 277 du 8 janvier

2018 de la Commission paritaire nationale.

6. Ledit projet est soumis « pour information et avis » à la Commission paritaire nationale des chemins de fer belges qui, lors de sa réunion du 8 janvier 2018, constate l'avis positif des trois sociétés des chemins de fer belges et l'avis négatif des organisations syndicales.

7. Le 28 mai 2018, le comité commun à l'ensemble des services publics acte un protocole n° 215/2/B selon lequel « les délégations de l'autorité et des organisations syndicales n'ont pas abouti à un accord ».

8. Le 5 octobre 2018, la section de législation du Conseil d'État rend un avis sur le projet (L. 64.147/AV/AG/1).

9. Le *Moniteur belge* du 14 janvier 2018 publie l'arrêté royal du 7 décembre 2018 'relatif à l'application du travail intérimaire dans certains services fédéraux, dans les entreprises publiques et HR Rail en exécution de l'article 48 de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs'. L'article 3, § 4, qui figure dans le chapitre 2 relatif aux « formes du travail intérimaire », dispose comme suit :

« Art. 3 § 4. Des contrats de travail intérimaire journaliers successifs auprès d'un même utilisateur sont autorisés dans la mesure où le besoin de flexibilité pour l'utilisation de ces contrats journaliers successifs peut être prouvé par l'utilisateur.
Par besoin de flexibilité au sens de l'alinéa précédent, il faut entendre : lorsque le volume de travail chez l'utilisateur dépend en grande partie de facteurs externes ou que le volume de travail fluctue fortement ou est lié à la nature de la mission ».

Cette disposition constitue l'acte attaqué.

IV. Compétence du Conseil d'État

IV.1. Rapport de l'auditeur rapporteur et thèse de la partie requérante

Dans son rapport, l'auditeur rapporteur observe d'office que l'annulation partielle sollicitée en l'espèce aurait pour conséquence de réformer l'acte attaqué, compétence dont ne dispose pas le Conseil d'État, et que le recours est, partant, irrecevable, sur la base des considérations suivantes :

« Dès son origine, la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs a envisagé la possibilité de permettre aux services publics de recourir aux formes particulières

d'engagement pour l'exécution d'un travail temporaire (que ce soit en tant qu'employeur direct d'un travailleur engagé sous les liens d'un "contrat de travail pour l'exécution d'un travail temporaire" ou en tant qu'utilisateur d'un travailleur engagé sous les liens d'un "contrat de travail intérimaire"). Le recours à ces formes particulières d'engagement par les services publics était rendu possible par l'article 48 de la loi habilitant le Roi à "fixer d'autres procédures" que celles prévues aux articles 1^{er} et 32 de la loi (habilitation qui, par une modification apportée audit article 48 par l'article 162 de la loi du 21 décembre 1994 portant des dispositions sociales et diverses, a été étendue aux "conditions et modalités" prévues aux mêmes articles).

Jusqu'à l'acte attaqué, ledit article 48 n'avait jamais été exécuté. Cela a eu notamment comme conséquence que l'article 1^{er}, § 2, 3^o, de la loi précitée du 24 juillet 1987 (y inséré par l'article 75 de la loi du 30 mars 1994 portant des dispositions sociales) permettant de recourir aux formes particulières d'engagement pour l'exécution d'un travail temporaire en vue du remplacement d'un membre du personnel statutaire est demeuré inapplicable en vertu de l'article 75bis de la loi précitée du 30 mars 1994 (y inséré par l'article 163 de la loi du 21 décembre 1994 portant des dispositions sociales et diverses). En dehors de ce cas, pour chacun des autres types de travail temporaire visés à l'article 1^{er} de la loi précitée du 24 juillet 1987, il n'est pas certain que le recours aux travailleurs engagés dans les liens d'un contrat de travail intérimaire était déjà possible pour les services publics. Il faut en effet tenir compte du fait que l'absence d'exécution de l'article 48 pouvait impliquer que certaines règles protectrices des travailleurs intérimaires, en particulier celles résultant de conventions collectives de travail conclues en application de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, étaient uniquement valables pour le secteur privé. Or, il est inconcevable que le législateur, au moment où il choisissait de déléguer une partie de ses compétences aux partenaires sociaux, ait envisagé un niveau de protection moindre (voire inexistant) pour les travailleurs intérimaires dans le secteur public. L'article 48 devrait dès lors se comprendre en ce sens qu'il permet certes au Roi de rendre le recours au travail temporaire (dans ses différentes formes) accessible aux "services publics qui ne relèvent pas du champ d'application de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires" tout en l'obligeant (s'il fait ce choix) de "fixer d'autres procédures, conditions et modalités que celles prévues aux articles 1^{er} et 32 de la présente loi".

En tenant compte de ce contexte, il convient de se demander si, en limitant la portée de son recours au seul article 3, § 4, de l'acte attaqué, la requérante ne demande pas au Conseil d'État de réformer l'acte attaqué, ce pour quoi il ne serait pas compétent.

Il résulte de l'article 7, 2^o, de la loi précitée du 24 juillet 1987 que le travail intérimaire n'est autorisé qu'en vue d'effectuer "un travail temporaire autorisé par ou en vertu du chapitre I^{er} de la présente loi". Il faut donc s'en référer aux différents types de travail temporaire définis à l'article 1^{er} de la loi. Il faut se garder de croire que l'article 8bis de la loi (y inséré par l'article 3 de la loi du 26 juin 2013 modifiant, en ce qui concerne le contrat de travail intérimaire, la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs) qui figure dans le Chapitre II de la loi, comprendrait une catégorie supplémentaire de travail temporaire (spécifique au contrat de travail intérimaire) qui viserait tout travail temporaire exécuté dans le cadre de "contrats de travail intérimaire journaliers successifs auprès d'un même utilisateur". Il résulte des travaux préparatoires de l'article 3 de la loi précitée du 26 juin 2013 que le législateur n'a pas entendu ajouter une nouvelle catégorie de travail temporaire à celles déjà définies à l'article 1^{er} de la loi, mais qu'il a seulement voulu désormais "limiter le recours inapproprié qui peut être fait à la

liberté de conclure des contrats de travail intérimaires journaliers successifs, sans cependant vouloir empêcher les entreprises et les secteurs qui ont besoin d'une telle flexibilité de recourir à cette catégorie de contrats". Le recours aux contrats de travail intérimaire journaliers successifs constituait en somme une "forme poussée de flexibilité" que le législateur souhaitait davantage encadrer. La limitation prévue à l'article 8bis est donc censée pouvoir s'appliquer à tous "contrats de travail intérimaire journaliers successifs auprès d'un même utilisateur" et ce indépendamment de la catégorie de travail temporaire (visée à l'article 1^{er}) à laquelle se rattachent les prestations visées par lesdits contrats.

L'acte attaqué s'inscrit parfaitement dans cette logique. L'article 3, § 1^{er}, définit les catégories de travail temporaire pour lesquelles les services publics visés sont autorisés à faire appel au travail intérimaire. L'article 3, § 4, seule disposition dont la requérante demande l'annulation, ne constitue pas en soi une catégorie de travail temporaire, mais vise à limiter le recours aux "contrats de travail intérimaire journaliers successifs auprès d'un même utilisateur" sans aucune considération pour le type de travail temporaire visé.

On peut donc penser qu'une annulation limitée à l'article 3, § 4, de l'acte attaqué, n'empêcherait pas les services publics visés à l'article 1^{er}, 3^o, de l'arrêté de recourir à des "contrats de travail intérimaire journaliers successifs auprès d'un même utilisateur". L'effet d'une telle annulation partielle diffère selon que l'on suive ou non la partie adverse. Si, comme le soutient la partie adverse dans son mémoire en réponse (page 8), "l'article 8bis n'est à l'évidence pas d'application dans l'hypothèse visée à l'article 48 de la (...) loi", une annulation partielle signifierait que le service public utilisateur qui aurait recours à de tels contrats successifs n'aurait même plus à démontrer le besoin de flexibilité (puisque, par hypothèse, l'article 8bis de la loi ne serait pas applicable aux services publics). Si en revanche on ne suit pas la partie adverse sur ce point, une annulation partielle aurait pour conséquence que le service public utilisateur qui aurait recours à de tels contrats successifs aurait une totale liberté pour justifier le besoin de flexibilité.

Dans les deux cas, une annulation partielle aurait pour conséquence de réformer l'acte attaqué, ce pour quoi le Conseil d'État n'est pas compétent.

Le recours est donc irrecevable ».

IV.2. Appréciation

Lorsque les articles d'un règlement forment un tout indivisible, l'annulation d'une partie de ceux-ci équivaut à la réformation de ce règlement. Le Conseil d'État, saisi d'un recours en annulation sur la base de l'article 14, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, est sans pouvoir pour prononcer pareille réformation. L'annulation partielle d'un règlement n'est donc possible que lorsque la disposition attaquée est dissociable des autres articles.

En l'espèce, l'article 3 identifie, comme l'indique l'intitulé du chapitre 2 qu'il forme à lui seul, les différentes « [f]ormes du travail intérimaire », c'est-à-dire les différentes hypothèses dans lesquelles les services publics et les entreprises publiques autonomes ressortissant à son champ d'application peuvent recourir à ce type de travail temporaire. Comme le précise le rapport au Roi (*cf.* commentaire des

articles), cette disposition contient sept des neuf formes de travail intérimaire autorisé par la loi du 24 juillet 1987. L'article 3, § 4, disposition exclusivement visée par le présent recours, autorise quant à lui les contrats de travail intérimaire journaliers successifs, c'est-à-dire, conformément à la définition légale de l'article 8bis de la loi du 24 juillet 1987, des « contrats de travail intérimaire auprès d'un même utilisateur, conclus pour une période n'excédant pas vingt-quatre heures chacun, qui se suivent immédiatement ou qui sont séparés au maximum par un jour férié et/ou par les jours habituels d'inactivité qui, dans le service de l'utilisateur, s'appliquent à la catégorie de personnel à laquelle l'intérimaire appartient » (art. 1^{er}, 8°). Selon cet article 3, § 4, de tels contrats ne sont admis que « dans la mesure où le besoin de flexibilité pour l'utilisation de ces contrats journaliers successifs peut être prouvé » par celui-ci, conformément à la définition retenue par l'article 33, § 3, précité, de la CCT n° 108. Il n'est nullement allégué, ni *a fortiori* établi, que cette modalité particulière de travail intérimaire pour maximum 24 heures serait indissociable des autres formes de travail intérimaire susvisées « reprises dans [l']arrêté royal [du 7 décembre 2018] » (rapport au Roi) au point que l'annulation de l'article 3, § 4, équivaudrait à une réformation de celui-ci.

Le Conseil d'État est compétent pour connaître du recours.

V. Recevabilité

V.1. Thèse de la partie requérante

La partie requérante fait valoir qu'elle est une organisation syndicale représentative au sens de la loi du 19 décembre 1974 'organisant les relations les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités' et qu'elle a intérêt à agir contre une disposition réglementaire qui, selon elle, porte atteinte à ses prérogatives légales.

V.2. Appréciation

La recevabilité du recours en annulation touchant à l'ordre public, elle doit être vérifiée d'office par le Conseil d'État. En vertu de l'article 19, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées, un recours en annulation peut être introduit par toute partie justifiant d'un intérêt. La loi ne définit pas l'« intérêt » et le législateur a laissé au Conseil d'État le soin de préciser le contenu de cette notion (*doc. parl.*, Chambre, 1936-1937, n° 211, p. 34, et n° 299, p. 18). Il est de jurisprudence constante qu'un syndicat, dépourvu de la personnalité juridique, ne peut justifier que d'un intérêt fonctionnel lorsqu'il attaque un acte administratif. Une organisation représentative

de travailleurs n'a, en effet, la capacité requise pour introduire un recours devant le Conseil d'État que dans la mesure où, d'une part, elle devait, en vertu des dispositions législatives ou réglementaires applicables, être associée à l'élaboration de cet acte et où, d'autre part, elle se plaint de ne pas l'avoir été. Pour être recevable à agir devant le Conseil d'État, la requérante doit, dès lors, invoquer un moyen qui serait de nature à établir que les prérogatives qu'elle tient de la loi auraient été méconnues.

La recevabilité du recours est, partant, liée au fond.

VI. Moyen unique

VI.1. Thèse de la partie requérante

Le moyen est pris de la violation de l'article 2 de la loi du 19 décembre 1974 'organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités', de l'article 48 de la loi du 24 juillet 1987 'sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs', et de l'excès de pouvoir.

La requérante cite l'article 8bis de la loi du 24 juillet 1987 et l'article 33, § 3, de la convention collective de travail n° 108 et indique que « [c]eci n'est d'application que pour les employeurs et les travailleurs du secteur privé ». Elle considère qu'il ressort de l'article 48 de la même loi que le Roi ne peut déroger qu'aux seuls articles 1^{er} et 32 de celle-ci. Elle observe que l'alinéa 1^{er} de l'acte attaqué « est une reproduction fidèle de la 1^{ère} phrase du 1^{er} alinéa de l'article 8bis de la loi susmentionné » mais que, dans la disposition attaquée, la mention selon laquelle « [l]es modalités et les conditions selon lesquelles l'utilisateur peut démontrer le besoin de flexibilité sont déterminées par une convention collective de travail conclue au sein du Conseil national du Travail et rendue obligatoire par le Roi » est inexistante, alors qu'y figure la définition du besoin de flexibilité qui constitue la reproduction de l'article 33, § 3, de la CCT n° 108. Elle fait valoir qu'en incorporant dans la disposition attaquée une définition générale de la notion de « besoin de flexibilité », la partie adverse « met hors-jeu les organisations syndicales représentatives des travailleurs du secteur public puisqu'elle intègre telle quelle une définition prévalant dans le secteur privé que celles-ci n'ont pas pu négocier ». Selon elle, s'agissant d'une disposition réglementaire relative à la « durée du travail et à l'organisation de celui-ci » au sens de l'article 2, § 1^{er}, 2°, de la loi du 19 décembre 1974, la partie adverse aurait dû prévoir l'adoption des modalités et conditions selon lesquelles l'utilisateur peut démontrer le besoin de flexibilité par le biais de la

procédure de concertation avec les organisations syndicales représentatives des travailleurs du secteur public. Elle répète que l'article 48 de la loi du 24 juillet 1987 ne l'autorisait à déroger qu'aux seuls articles 1^{er} et 32 de la même loi et elle constate qu'en ce qui concerne le secteur privé, les organisations syndicales ont pu participer à l'élaboration de la CCT n° 108 et donc à la définition du besoin de flexibilité. Elle considère qu'en incorporant dans la disposition attaquée la définition du besoin de flexibilité visée par l'article 33, § 3, de la CCT n° 108, « la partie adverse a confirmé sa volonté d'évacuer la procédure de négociation syndicale pour déterminer précisément "les modalités et les conditions selon lesquelles l'utilisateur peut démontrer le besoin de flexibilité" comme le lui imposait l'article 8bis de la loi du 24 juillet 1987 auquel la partie adverse ne pouvait déroger compte tenu de l'article 48 de la même loi ». Elle conclut que la disposition attaquée viole cet article et « induit une méconnaissance du statut syndical de la fonction publique en vertu duquel les organisations syndicales représentatives doivent être consultées préalablement à l'adoption de décisions touchant au statut ou à l'organisation du travail ».

Elle réplique que l'illégalité qu'elle dénonce est en lien étroit avec l'exercice des prérogatives syndicales et précise que ce qui est au cœur du recours, c'est son éviction, en sa qualité d'organisation syndicale représentative du secteur public, « de tout processus de concertation/négociation sur la définition de "besoin de flexibilité" », au contraire de ce qui s'est produit dans le secteur privé. Elle précise qu'elle ne reproche pas le défaut de convention collective en tant que tel, mais « le fait d'avoir évacué la procédure de négociation syndicale pour déterminer précisément "les modalités et les conditions selon lesquelles l'utilisateur peut démontrer le besoin de flexibilité" comme l'imposait l'article 8bis de la loi du 24 juillet 1987 auquel la partie adverse ne pouvait déroger compte tenu de l'article 48 de la même loi ». Elle précise encore que le grief formulé est lié à l'incorporation d'une définition générale de la notion de « besoin de flexibilité » qui a pour effet « de mettre hors-jeu les organisations syndicales représentatives des travailleurs du secteur public puisqu'elle intègre telle quelle une définition prévalant dans le secteur privé que celles-ci n'ont pas pu négocier ». Quant à la réponse de la partie adverse selon laquelle le Roi n'était pas tenu de mettre en place des modalités et conditions du besoin de flexibilité par le biais de la procédure de concertation avec les organisations syndicales représentatives des travailleurs du secteur public, elle réplique qu'à suivre un tel raisonnement, il conviendrait de considérer que l'article 48 méconnaît le principe d'égalité dès lors que dans le secteur privé, une convention collective de travail s'impose en vue de déterminer la notion de « besoin de flexibilité », et donc une concertation avec les organisations syndicales, tandis que dans le secteur public, le Roi pourrait se dispenser de toute procédure de

concertation avec celle-ci. Elle sollicite dès lors que la question préjudicielle suivante soit posée à la Cour constitutionnelle :

« L'article 48 de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en tant qu'il prive les organisations syndicales représentatives du secteur public de toute participation à l'élaboration de la définition de la notion de "besoin de flexibilité" dans le secteur public, alors même que les organisations syndicales représentatives du secteur privé participent étroitement à l'élaboration de la définition de la notion de "besoin de flexibilité" dans le secteur privé ? ».

Dans son dernier mémoire, elle conteste l'irrecevabilité du moyen en ce qu'il est pris de la violation de l'article 48 de la loi du 24 juillet 1987 « dès lors que [ses] prérogatives syndicales [...] ne seraient pas concernées » et répète qu'elle critique son éviction de tout processus de concertation pour déterminer la définition litigieuse, contrairement à ce qui est d'application dans le secteur privé. Elle répète que le besoin de flexibilité relève bien de la durée et de l'organisation du travail au sens de l'article 2, § 1^{er}, 2°, de la loi du 19 décembre 1974 de sorte que la partie adverse aurait dû prévoir l'adoption des modalités et conditions selon lesquelles l'utilisateur peut démontrer le besoin de flexibilité par le biais de la procédure de concertation avec les organisations syndicales représentatives des travailleurs du secteur public. Elle explique que la violation des articles 10 et 11 de la Constitution n'a été invoquée qu'en réaction à l'argumentation soutenue dans le mémoire en réponse et elle réitère sa demande de question préjudicielle.

VI.2. Appréciation

En raison du seul intérêt fonctionnel dont peut se prévaloir la requérante pour introduire le présent recours, le moyen n'est recevable qu'en ce qu'il invoque la violation de dispositions légales associant les organisations syndicales au processus décisionnel ou à l'élaboration de l'acte attaqué, comme cela a été relevé à l'occasion de l'examen de la recevabilité du recours. L'article 48 de la loi du 24 juillet 1987 dont la violation est alléguée à l'appui du moyen, dispose comme suit :

« Art. 48. Le Roi peut, pour les services publics qui ne relèvent pas du champ d'application de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, fixer d'autres procédures (conditions et modalités) que celles prévues aux articles 1^{er} et 32 de la présente loi ».

Cette disposition n'impose ni expressément, ni implicitement, d'associer les organisations syndicales du secteur public à la définition du besoin de flexibilité qui permet aux services publics de recourir aux contrats de travail intérimaire

journaliers successifs. Elle vise au contraire, comme l'a précisé la Cour constitutionnelle, « à permettre d'instaurer d'autres procédures que celles qui s'appliquent au secteur privé en matière de concertation collective » dans le cadre de la réglementation du travail intérimaire dans le secteur public (C. C., 14 novembre 2019, n° 180/2019, B.5.2). Le moyen est par conséquent irrecevable en ce qu'il invoque la violation de l'article 48 de la loi du 24 juillet 1987, dès lors qu'il ne s'agit pas d'une disposition légale qui associe les organisations syndicales à l'élaboration de la définition susvisée exclusivement critiquée à l'appui du moyen et qu'elle permet précisément, selon l'arrêt précité de la Cour constitutionnelle, d'instaurer d'autres procédures de concertation collective que celles qui s'appliquent au secteur privé et dont la requérante revendique le bénéfice. Quant à la question préjudicielle sollicitée en réplique et dans le dernier mémoire à propos de cet article, il résulte de l'article 26, § 4, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, que « [l]orsqu'est invoquée devant une juridiction la violation, par une loi [...], d'un droit fondamental garanti de manière totalement ou partiellement analogue par une disposition du titre II de la Constitution ainsi que par une disposition de droit européen ou de droit international, la juridiction est tenue de poser d'abord à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle sur la compatibilité avec la disposition du titre II de la Constitution ». La même disposition stipule toutefois, en son alinéa 2, 2°, que, par dérogation à l'alinéa 1^{er}, « l'obligation de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle ne s'applique pas [...] lorsque la juridiction estime que la disposition du titre II de la Constitution n'est manifestement pas violée ». En l'espèce, la requérante invoque exclusivement une violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lesquels, comme cela fut relevé lors des travaux préparatoires de l'article 26 précité, consacrent le principe d'égalité et de non-discrimination de façon totalement ou partiellement analogue à l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et à l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (*doc. parl.*, Sénat, commentaire des articles, s.e. 2007, n° 4-12/1, p. 6). Il convient, partant, de vérifier si l'article 48 de la loi du 24 juillet 1987, selon l'interprétation qu'en donne la requérante dans la question préjudicielle qu'elle formule, ne viole manifestement pas les articles 10 et 11 de la Constitution. À l'appui de sa question préjudicielle, la requérante compare les organisations syndicales du secteur public à celles du secteur privé et déplore qu'au sein de celui-ci, ces dernières « participent étroitement à l'élaboration de la définition [...] [du] besoin de flexibilité », contrairement aux premières qui sont privées « de toute participation » à cette élaboration. Il ressort toutefois de l'arrêt n° 180/2019 précité que l'article 48 permet précisément « d'instaurer d'autres procédures que celles qui s'appliquent au secteur privé en matière de concertation collective » (B.5.2), de sorte que les articles 10 et 11 de la Constitution ne sont manifestement pas violés par l'article 48 de la loi du

24 juillet 1987 interprété comme n'impliquant pas, contrairement au secteur privé, une participation des organisations syndicales représentatives du secteur public pour l'élaboration de la définition du besoin de flexibilité.

Pour le surplus, le moyen critique tantôt une définition du besoin de flexibilité prévalant dans le secteur privé que les organisations syndicales du secteur public n'ont pas pu « négocier », tantôt des modalités de cette définition arrêtées sans une procédure de concertation avec celles-ci, tantôt encore le fait qu'elles n'ont pas été « consultées préalablement ».

L'article 2 de la loi du 19 décembre 1974 est libellé comme suit :

« Art. 2. § 1^{er}. Sauf dans les cas d'urgence déterminés par le Roi et dans les autres cas qu'Il détermine, les autorités administratives compétentes ne peuvent, sans une négociation préalable avec les organisations syndicales représentatives au sein des comités créés à cet effet, prendre :

1° les réglementations de base ayant trait :

- a) au statut administratif, y compris le régime de congé;
- b) au statut pécuniaire;
- c) au régime de pensions;
- d) aux relations avec les organisations syndicales;
- e) à l'organisation des services sociaux.

Le Roi détermine les réglementations de base en indiquant soit les matières qui en font l'objet, soit les dispositions qui les constituent. Les arrêtés pris à cet effet sont précédés de la négociation prescrite par le présent article.

Les réglementations de base que le Roi a déterminées en exécution des points a), b) et c) de l'alinéa 1^{er}, et qui ne sont applicables qu'aux agents soumis à des règles statutaires, sont d'application analogue aux membres du personnel engagés sous contrat de travail.

2° les dispositions réglementaires, les mesures d'ordre intérieur ayant un caractère général et les directives ayant le même caractère qui sont relatives à la fixation ultérieure des cadres du personnel, à la durée du travail et à l'organisation de celui-ci.

Le Roi détermine ce qu'il y a lieu d'entendre par organisation du travail au sens de la présente loi. Les arrêtés pris à cet effet sont précédés de la négociation prescrite par le présent article.

§ 2. Le dépôt des projets de loi, de décret ou d'ordonnance concernant un des objets visés au § 1^{er} est également précédé de la négociation prévue par cette disposition.

Au cas où le projet concerne également les entreprises publiques autonomes classées à l'article 1^{er}, § 4, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, le comité en question demande l'avis de la Commission entreprises publiques visée à l'article 31 de la loi citée, avant d'entamer la négociation.

§ 3. Le Roi règle les modalités de la procédure de négociation ».

En vertu de l'article 2, § 1^{er}, 3^o, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 'déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État', la requête contient « un exposé [...] des moyens ». La Cour européenne des droits de l'homme considère que c'est aux juridictions nationales qu'il incombe d'interpréter la législation interne, en particulier en ce qui concerne l'interprétation des règles procédurales, et que les intéressés « doivent normalement s'attendre à ce que ces règles soient appliquées » (voir, entre autres : Cour eur. D. H., arrêt *Vermeulen c. Belgique*, 17 juillet 2018, § 44; arrêt *Papaioannou c. Grèce*, 2 juin 2016, § 39; arrêt *Trevisanato c. Italie*, 15 septembre 2016, § 32), notamment lorsque la recevabilité d'un recours dépend d'une « jurisprudence interne fournie » (Cour eur. D. H., arrêt *Trevisanato c. Italie*, 15 septembre 2016, § 43). Selon la jurisprudence constante du Conseil d'État, le moyen, au sens de l'article 2, § 1^{er}, 3^o, précité, consiste en l'indication d'une irrégularité qui doit, selon la partie requérante, entraîner l'annulation de l'acte attaqué, ce qui implique que le moyen expose non seulement la règle de droit dont la violation est invoquée mais aussi, de façon claire et sans ambiguïté, la manière dont elle aurait été concrètement enfreinte. L'exposé des moyens constitue un élément essentiel de la requête, la partie requérante devant par conséquent y indiquer *ab initio* l'illégalité qui aurait été commise et dans quelle mesure elle aurait eu lieu, dès lors que le moyen permet, d'une part, à la partie adverse de se défendre des griefs formulés à l'égard de l'acte attaqué dans le respect des droits de la défense et, d'autre part, au Conseil d'État d'examiner le bien-fondé de ces griefs et, partant, la limite de sa saisine. Lorsque la requête en annulation n'individualise aucune règle ou principe général de droit et n'indique pas comment ils auraient été violés, elle est irrecevable et le Conseil d'État ne peut avoir égard à des écrits de procédure déposés postérieurement à la requête en vue de pallier les carences de celle-ci.

En l'espèce, force est de constater que l'article 2 de la loi du 19 décembre 1974 traite exclusivement de la négociation syndicale. Le moyen est, partant, irrecevable en ce qu'il dénonce un défaut de concertation en excipant de cet article. Il manque en tout état de cause en fait s'il doit être interprété comme dénonçant un défaut de négociation syndicale, dès lors qu'il ressort du dossier administratif que le projet d'arrêté royal, en ce compris l'article 3, § 4, attaqué, a bien été soumis à la négociation syndicale préalable qui a abouti, le 28 mai 2018, au protocole n° 215/2/B conclu au sein du comité commun à l'ensemble des services publics.

Le moyen est non fondé en ce qu'il est pris de la violation de l'article 2 de la loi du 19 décembre 1974.

Il résulte de l'examen qui précède que le recours est irrecevable.

VII. Indemnité de procédure

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure de 700 euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros accordée à la partie adverse.

Ainsi prononcé le 17 août 2021 par la VIII^e chambre, composée de :

Frédéric Gosselin,
Raphaël Born,
Denis Delvax,
Louise Ernoux-Neufcoeur,

conseiller d'État, président f.f.,
conseiller d'État,
conseiller d'État,
greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président,

Louise Ernoux-Neufcoeur

Frédéric Gosselin